

Acórdão: 24.256/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001395450-75
Impugnação: 40.010149297-59, 40.010149298-30 (Coob.)
Impugnante: Sono Store Ltda
IE: 002971936.00-89
Danielle Nara Rodrigues Ferraz (Coob.)
CPF: 079.736.586-96
Proc. S. Passivo: Keli Campos de Lima
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da sócia-administradora para o polo passivo da obrigação tributária, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18, de 22/05/18.

Lançamento parcialmente procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas pelo critério de confronto entre as vendas realizadas pela Autuada mediante cartões de crédito/débito e as informações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contidas nos extratos do Simples Nacional (PGDAS-D) transmitidos pela Autuada, no período de junho de 2017 a março de 2019.

Cite-se que no campo 04 do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02), denominado “Informações, documentos requisitados e prazo para sua apresentação”, consta requisição para que o Contribuinte apresentasse, no prazo de 48 horas, planilha com as outras formas de recebimento das vendas no período de fiscalização, como por exemplo dinheiro, cheque e crediário.

Contudo, em resposta à intimação, o Contribuinte não informou nenhuma outra forma de recebimento de valores relativos às vendas realizadas.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo.

A sócia-administradora Danielle Nara Rodrigues Ferraz foi incluída no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18. O termo de exclusão menciona a produção de efeitos da exclusão a partir de 01/02/18.

Compõem a presente peça fiscal os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000030974.87, às fls. 02/03;
- Auto de Infração (AI) nº 01.001395450-75, às fls. 04/06;
- Relatório Fiscal anexo ao AI, às fls. 07/08;
- Anexo 1 – Relatório ‘Consolidação por Administradora (Totais Registro 66)’ – Dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito, junho de 2017 a março de 2019, às fls. 09/10;
- Anexo 2 – Relatórios ‘Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares’ – 2017, 2018 e 2019, às fls. 11/14;
- Anexo 3 – Demonstrativo do Crédito Tributário, às fls. 15/16;
- Anexo 4 – Histórico das Opções pelo Simples Nacional – Microempreendedor Individual, às fls. 17/18;
- Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 27805003/05367210/230919, às fls. 19;
- Aviso de Recebimento relativo à intimação da Autuada, a respeito do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 03/10/19, às fls. 20;

- Avisos de Recebimento relativos à intimação da Coobrigada, a respeito do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional, os quais não foram entregues até 30/10/19 e até 26/11/19, ambos por motivo de ausência, às fls. 21 e 23;

- Cópia de Intimação da Autuada e da Coobrigada, por edital, à pág. 8 do diário oficial “Minas Gerais”, em 03/12/19, quanto ao Auto de Infração e ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, às fls. 24.

Da Impugnação

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/50.

Informam atuar no comércio varejista de artigos de colchoaria.

Sustentam que a Fiscalização comparou as informações das administradoras de cartões com o PGDAS-D e, quando os valores das primeiras foram maiores do que os da segunda fonte de informações, presumiu que teria havido saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Advertem que a Fiscalização não teria levado em consideração as vendas para entrega futura, já que as divergências apontadas decorrem do fato de as vendas ocorrerem em meses diversos dos da emissão das notas fiscais.

Assinalam que as discrepâncias de valores são corrigidas nos meses em que o faturamento supera as vendas com cartões de crédito/débito.

Apresentam a recomposição mensal do seu faturamento no período fiscalizado, bem como seu controle de pedidos, para demonstrar que não houve qualquer omissão de faturamento.

Ressaltam que os valores recebidos e não oferecidos à tributação em determinados meses foram devidamente reconhecidos e tributados nos meses seguintes. Por esta razão, entendem que a presunção de saída no período do recebimento via cartões de crédito/débito não pode prosperar.

Contrapõem a presunção adotada pela Fiscalização o art. 150, inciso I da CF.

Entendem que a Fiscalização, além de não ter realizado um trabalho minucioso, estaria tentando, por meio do relatório fiscal, encobrir a nulidade do lançamento, o qual não teria atendido aos moldes do art. 142 do CTN, sobre o qual discorrem, para concluírem que *“perante o princípio da verdade material, a Administração Pública não pode ater-se à análise formal do processo, mas verificar a realidade fática”*, que no presente caso, implicaria em cancelamento da autuação.

Passam a argumentar quanto à indevida exclusão do Simples Nacional.

Enfatizam não ter havido qualquer prática reiterada de ilegalidade que possa levar à exclusão da Autuada.

Mencionam que os efeitos da exclusão somente seriam admissíveis após o encerramento da fase administrativa.

Insurgem-se contra a inclusão da sócia-administradora no polo passivo, sob o argumento de que não houve qualquer infração à lei que autorize esta inclusão.

Pedem o cancelamento ou a redução das penalidades aplicadas, frente aos princípios da tipicidade, razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

Solicitam a realização de perícia técnica para averiguar a situação táctica em todo o período, bem como as notas fiscais, relatórios de pedidos e faturamento para fins de validar os valores declarados em PGDAS-D e o efetivo recolhimento dos tributos devidos.

Apresentam assistente técnico e seis quesitos, às fls. 48/49.

Requerem que os autos sejam baixados em diligência para que sejam sanados os equívocos anteriormente mencionados, com as correções apontadas nos tópicos anteriores da Defesa.

Entre os documentos anexados à impugnação pelas Impugnantes, às fls. 51/180, destacam-se os seguintes:

- Planilhas denominadas “Faturamento” às fls. 67/98, onde constam, por exemplo, os seguintes dados: data, CFOP de vendas realizadas, cliente, plano de pagamento, valor do plano e valor do documento. Estas planilhas referem-se ao período de junho de 2017 a agosto de 2017; outubro de 2017 a dezembro de 2017; janeiro de 2018 a agosto de 2018; outubro de 2018 a dezembro de 2018; e janeiro de 2019.

- extratos para simples conferência emitidos por faleconosco@userede.com.br, às fls. 99/177.

- mídia eletrônica às fls. 178, contendo reprodução de pedidos de clientes emitidos pela Autuada, de junho de 2017 a março de 2019.

Concluem pedindo pela procedência da impugnação, tanto para a autuação quanto para o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Da 1ª Reformulação do Crédito Tributário

À vista dos argumentos e provas apresentados pelas Impugnantes, a Fiscalização intima a Autuada, às fls. 187, a apresentar a Memória de Fita Detalhe e Leitura de Memória Fiscal em meio eletrônico – CD, com extensão TDM e o Espelho da Fita Detalhe em extensão TXT do EDF-IF que especifica, para o período de 24/05/17 a 31/03/19.

As informações solicitadas foram enviadas pela Autuada, em CD às fls. 190.

Então, a Fiscalização emite o primeiro Termo de Reformulação de fls. 184/185, anexando aos autos os documentos constantes às fls. 186/217.

Esclarece que, frente ao argumento da Defesa de que ocorreram vendas para entrega futura, a Fiscalização cotejou as vendas através de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos pela Autuada (cupom fiscal e nota fiscal eletrônica), levando em consideração somente o valor do documento fiscal emitido. Deste modo,

entende que mesmo que o documento fiscal tenha sido emitido em data posterior à venda feita no cartão, a operação foi considerada como acobertada.

Entre os documentos em anexo ao Termo de Reformulação, constam: o Anexo IV – Cotejamento das Vendas às fls. 192/210; e Nova Conclusão Fiscal para os anos de 2017 a 2019 às fls. 211/214; e o novo Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 215/217.

As Impugnantes foram intimadas da primeira reformulação, por meio dos documentos de fls. 219/224, com reabertura de prazo por trinta dias para impugnar ou pagar.

Do 1º Aditamento à Impugnação

Intimadas da Reformulação do Crédito Tributário, as Impugnantes apresentam aditamento à Impugnação (fls. 226/254, anexando *pen-drive* às fls. 255), onde oferecem os seguintes argumentos:

- sustentam que, na nova análise, a Fiscalização se pautou, exclusivamente, na comparação dos relatórios das operadoras de cartões de crédito/débito frente aos documentos fiscais em termos exatos de valores, o que novamente teria implicado em decisão equivocada com aumento de valores tidos por omissos;

- entendem que a Fiscalização deveria ter considerado os valores declarados nas PGDAS, mesmo após ter adotado a técnica “nota a nota”;

- assinalam que a Fiscalização mudou a forma de analisar os fatos, passando a uma situação totalmente diversa e prejudicial às Impugnantes, apurando supostas omissões em períodos que sequer haviam sido mencionados no lançamento inicial;

- afirmam que a Fiscalização não considerou a possibilidade de que o pagamento tenha sido dividido entre dinheiro e cartão, ou pagamento dividido em dois ou mais cartões. Para sustentar sua tese citam 2 exemplos:

(i) aduzem que a venda ocorrida no cartão de crédito no dia 30/06/17 no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) foi acobertada pela Nota Fiscal nº 000000015, emitida em 11/07/17, no valor de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), chave 31170727805003000159550010000000151096399437, e que a diferença foi paga em dinheiro no ato da compra;

(ii) defendem que a venda ocorrida no dia 30/06/17, no valor total de R\$ 3.390,00 (três mil trezentos e noventa reais), teve a entrada no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pagos no cartão de débito, e os restantes R\$ 2.390,00 (dois mil trezentos e noventa reais) conforme Nota Fiscal nº 000000017, emitida em 11/07/17, chave 31170727805003000159550010000000171034221310.

As Impugnantes reiteram os demais argumentos e pedidos já apresentados e concluem pedindo pela procedência da impugnação e pelo cancelamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Da 1ª Manifestação Fiscal

A Fiscalização vem, então, aos autos para, em sua Manifestação Fiscal (fls. 257/262), apresentar os seguintes argumentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entende que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos;

- menciona que as Impugnantes alegam que todas as vendas realizadas foram declaradas e com emissão do respectivo documento fiscal, havendo, sim, um descompasso entre a autorização da compra mediante cartão de crédito e a emissão do documento fiscal e a declaração de faturamento;

- esclarece que, inicialmente, foi utilizada a técnica de comparação simples dos valores declarados no mês com a consolidação por mês das vendas ocorridas no cartão de crédito/débito;

- aduz que após a informação de que a Autuada realiza vendas para a entrega futura, foi adotada a técnica de cotejamento de cada venda realizada com pagamento via cartão de crédito/débito com os documentos fiscais emitidos após a data de registro no respectivo cartão;

- assinala que o cotejamento considerou todos os cupons fiscais emitidos, após a data de venda no cartão de crédito, fazendo-se a comparação apenas com o valor de ambos, resultando que as operações de venda para entrega futura foram contempladas neste cotejamento;

- com relação à possibilidade de vendas em dinheiro citadas nos exemplos trazidos pelas Impugnantes, a Fiscalização esclarece que no AIAF a Autuada foi intimada a informar as outras formas de recebimento de vendas (cheque, dinheiro e crediário), de modo que naquela oportunidade não informou nenhuma outra forma de recebimento de venda;

- quanto à sócia-administradora, entende correta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- no que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, considera que o procedimento adotado encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar nº 123/06 e inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11. Neste sentido, cita o Acórdão nº 23.788/21/3ª;

- adverte que o CCMG não é o foro adequado para a avaliação de violação a princípios constitucionais, oferecidos como fundamento para o cancelamento ou redução das penalidades;

- conclui pedindo pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação efetuada às fls. 184/185.

Do Despacho Interlocutório exarado pela 1ª Câmara de Julgamento

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão de 23/11/21 (fls. 268), decide, em preliminar, exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de trinta dias, considerando o crédito tributário remanescente após a reformulação efetuada pela

Fiscalização, crédito este que se encontra às fls. 216/217, e observada a planilha de fls. 193/210, demonstre a vinculação entre a documentação fiscal emitida e os respectivos pagamentos mediante cartões de débito/crédito, com a apresentação de cópia dos documentos relativos às operações.

Intimada a procuradora das Impugnantes sobre a decisão desta Câmara (fls. 270), estas respondem ao despacho interlocutório, às fls. 272/273, anexando *pen-drive* às fls. 274.

Da 2ª Reformulação do Crédito Tributário

A Fiscalização emite, então, o segundo Termo de Reformulação do Lançamento, às fls. 276, anexando documentos às fls. 277/289.

Na oportunidade, esclarece que acatou parcialmente os argumentos e documentos apresentados pelas Impugnantes em atendimento a despacho interlocutório.

As Impugnantes apontaram 75 novas operações de venda no cartão para as quais existiriam notas fiscais para acobertar a operação.

A Fiscalização, após analisar a documentação apresentada no *pen-drive*, concluiu que, em 26 delas, as notas fiscais apresentadas são hábeis para acobertar as vendas efetuadas no cartão.

As Impugnantes são, então, intimadas da segunda Reformulação do Crédito Tributário, conforme documentos às fls. 291/296, a impugnar ou pagar com o prazo de 10 dias.

Do 2º Aditamento à Impugnação

As Impugnantes apresentam novo aditamento à Impugnação às fls. 298/320, onde consta CD sem registro de dados nele gravados.

Em síntese, apresentam os seguintes argumentos novos:

- apontam operações para as quais entende que a Fiscalização deveria ter acatado nas reformulações e não o fez;

- pedem aplicação do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, em que a Multa Isolada é de 20% e não de 40%.

Da 3ª Reformulação do Crédito Tributário

A Fiscalização emite, então, o terceiro Termo de Reformulação do Lançamento, às fls. 322, anexando documentos às fls. 323/327.

Na oportunidade, esclarece que acatou parcialmente os argumentos e documentos apresentados pelas Impugnantes em atendimento ao aditamento à impugnação anterior.

As Impugnantes apontaram 56 novas operações de venda no cartão para as quais existiriam notas fiscais para acobertar a operação.

A Fiscalização, após analisar a documentação apresentada no *pen-drive*, concluiu que, em 29 delas, as notas fiscais apresentadas são hábeis para acobertar as vendas efetuadas no cartão.

As Impugnantes são, então, intimadas da terceira Reformulação do Crédito Tributário, a impugnar ou pagar com o prazo de 10 dias, conforme documentos às fls. 329/336.

Do 3º Aditamento à Impugnação

As Impugnantes apresentam novo aditamento à Impugnação às fls. 339/367, anexando CD às fls. 368.

Pedem que a Fiscalização esclareça, pontualmente, a motivação para não acatar operações em que a Defesa considera provada a emissão da nota fiscal.

Da 2ª Manifestação Fiscal

A Fiscalização, então, se manifesta novamente às fls. 370/372, anexando documentos às fls. 373/383.

Menciona que realizou a análise completa de 133 linhas da planilha juntada pelas Impugnantes às fls. 345/352.

Aponta que a planilha em que realizou a análise, às fls. 373/383, contém a justificativa para as situações em que as operações de vendas não foram consideradas acobertadas.

As Impugnantes são, então, intimadas, na pessoa de sua procuradora, a respeito dos documentos juntados pela Fiscalização, conforme documentos às fls. 386/387, porém, não houve resposta das Impugnantes desta vez.

DECISÃO

Das Preliminares

As Impugnantes, às fls. 37, afirmam que a presunção adotada pela Fiscalização, no presente caso, não pode prevalecer, pois *“conforme demonstrado não há qualquer irregularidade na conduta da Impugnante que ante a sua atividade, procede a emissão de nota e conseqüente tributação no momento da efetiva entrega do bem ao destinatário, nos termos de procedimento de venda futura estabelecido no RICMS/MG”*.

A Defesa dá a entender que a presunção adotada pela Fiscalização estaria afrontando o princípio da legalidade previsto no art. 150, inciso I da CF/88. Nesse sentido, adverte, às fls. 38, que *“não há como se embasar em meros indícios e presunções para impor ao Contribuinte o dever de pagar tributos”*.

A seguir, as Impugnantes acrescentam que a Fiscalização, além de não ter realizado um trabalho minucioso, estaria tentando, por meio do relatório fiscal, encobrir a nulidade do lançamento, o qual não teria atendido aos moldes do art. 142 do CTN, sobre o qual discorrem, para concluírem que *“perante o princípio da verdade material, a Administração Pública não pode ater-se à análise formal do processo, mas*

verificar a realidade fática”, que no presente caso, implicaria em cancelamento da autuação.

Verifica-se que a presunção adotada pela Fiscalização não resulta em nulidade da peça fiscal, na medida em que ela se baseia na comparação entre informações transmitidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito a respeito das vendas realizadas pela Autuada, cujo valor cobrado do cliente foi recebido por meio de cartões de crédito/débito, com as informações prestadas por esta, via PGDAS-D.

Como se verá na análise do mérito, as informações das administradoras de cartões são, conforme prescrito na legislação tributária mineira, documentos fiscais de transmissão obrigatória ao Fisco.

Como se pode compreender, os valores recebidos por uma empresa voltada para o comércio varejista de artigos de colchoaria, salvo prova em contrário, correspondem a recebimento de valores pela venda de mercadorias, operações estas em que há a incidência do ICMS.

Note-se, portanto, que a presunção é de que, para os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, há vendas de mercadorias pela Autuada.

Dos argumentos apresentados nas impugnações, verifica-se que as Impugnantes não desfazem esta correlação entre vendas de mercadorias e recebimentos por cartões. Todos os registros de recebimento via cartões foram reconhecidos pela Defesa. No presente caso, a controvérsia encontra-se no momento de emissão da nota fiscal correspondente, o que será analisado no mérito.

Quanto à qualidade do trabalho fiscalizatório empreendido, é de se observar que a Fiscalização adotou as medidas usuais para obtenção de informações, que pudessem levar ao esclarecimento a respeito das discrepâncias verificadas entre estas duas fontes de informações.

Ocorre que o procedimento adotado pela Impugnante de venda para entrega futura, apesar de ter previsão legal, dificulta esta comparação, já que o recebimento se dá em um período de apuração, enquanto a saída da mercadoria pode ocorrer no mesmo, ou em período vindouro.

Diante da argumentação da Defesa de que opera com vendas para entrega futura, a Fiscalização, como se verá, na análise do mérito, adota novo critério de apuração, de forma a que a exigência fiscal esteja em sintonia com a forma de operar do Contribuinte, em respeito à verdade material.

Saliente-se que o Auto de Infração lavrado contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), bem como aqueles dispostos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e

dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu o lançamento e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada e seus aditamentos, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Tanto assim que a impugnação e seus aditamentos foram parcialmente acatados pela Fiscalização, o que resultou na exclusão de parte do crédito tributário.

Os demais argumentos da Defesa se confundem com o mérito, e assim serão tratados.

Sendo assim, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Pedido de Perícia

As Impugnantes pleiteiam a realização de perícia técnica para averiguar a situação fática em todo o período, bem como as notas fiscais, relatórios de pedidos e faturamento, para fins de validar os valores declarados em PGDAS-D e o efetivo recolhimento dos tributos devidos.

Para tanto, apresentam assistente técnico e formulam os quesitos de fls. 48/49, os quais envolvem os seguintes aspectos:

- Quesito 1: questiona ao Perito se a atividade fiscal foi realizada com base exclusivamente no relatório de cartão de crédito oferecido pela operadora;

- Quesito 2: inquirere se há divergência entre o faturamento de cartão e os valores declarados em PGDAS-D;

- Quesito 3: pede que o Perito aponte, com base nos relatórios de pedidos e nas notas fiscais, se a Impugnante realiza venda para entrega futura e se consta nestes pedidos a data efetiva do recebimento e a data da entrega;

- Quesito 4: pede, também, que o Perito aponte, com base nos relatórios de emissão de notas fiscais, pedidos e cartão de crédito, se é possível identificar as notas fiscais emitidas com base em recebimentos antecipados;

- Quesito 5: solicita que o Perito informe, com base nas planilhas e nos valores declarados, se a Impugnante tributou, efetivamente, todas as saídas promovidas no mês, mesmo que seu recebimento tenha sido inferior;

- Quesito 6: com base em todos os quesitos anteriores, solicita ao Perito para informar se houve omissão de faturamento.

É possível verificar que os quesitos formulados podem ser respondidos pela análise dos documentos apresentados. Além disso, entende-se que os questionamentos apresentados não requerem conhecimentos técnicos especializados para sua elucidação.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito que, dispondo do conhecimento técnico*

necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Decreto nº 44.747/08 - RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Cabe, ainda, reconhecer que a própria dinâmica entre a Defesa e a Fiscalização ensejou o aprimoramento da peça fiscal, deixando claro que o que se deve verificar nos presentes autos não depende de conhecimento técnico especializado que justifique a realização da perícia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas razões expostas, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas pelo critério de confronto entre as vendas realizadas pela Autuada mediante cartões de crédito/débito e as informações contidas nos extratos do Simples Nacional (PGDAS-D) transmitidos pela Autuada, no período de junho de 2017 a março de 2019.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo.

A sócia-administradora Danielle Nara Rodrigues Ferraz foi incluída no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. O termo de exclusão menciona a produção de efeitos da exclusão a partir de 01/02/18.

Do critério original de apuração

Inicialmente, cabe mencionar que os dados transmitidos pela Autuada, quando comparados com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, resultaram nas discrepâncias apontadas pela Fiscalização, originalmente, na peça fiscal.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora de cartões) com as saídas declaradas pela Autuada, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais no período autuado.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

RICMS/02

Art. 194- Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

Das informações transmitidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito

Registre-se que se encontram regulamentadas nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 as obrigações, impostas às administradoras de cartões, de manutenção e entrega de arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Veja-se:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

eletrônico
ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituições de
pagamento, observando que a assinatura deve se
dar por meio de certificado digital, tipo A1,
emitido por autoridade certificadora credenciada
pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira
- ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso
diferente do previsto no inciso I para assinar
digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico,
mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que
se refere o caput sujeitará a administradora de
cartão, a instituidora de arranjos de pagamento,
a instituição facilitadora de pagamento, a
instituição de pagamento, inclusive a
credenciadora de estabelecimentos comerciais para
a aceitação de cartões e as empresas similares às
penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da
Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou
débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III e
parágrafo único do RICMS/02, transcrito a seguir:

RICMS/02

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos
fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos
de controle interno exigidos pelo Fisco que
permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento
fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que
guarde relação com os interesses da fiscalização
do imposto;

III - as informações prestadas pelas
administradoras de cartões, instituidoras de
arranjos de pagamento, instituições facilitadoras
de pagamento, instituições de pagamento,
inclusive as credenciadoras de estabelecimentos
comerciais para a aceitação de cartões e demais
empresas similares, relativas às operações e
prestações, cujos pagamentos sejam realizados por
meio de sistemas de crédito, débito ou similar,
realizadas por estabelecimentos de contribuintes
do ICMS e pessoas identificadas por meio do
Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro
Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não
regularmente inscritas, cuja atividade ou relação
com contribuinte inscrito indique possível
realização de operações tributáveis pelo imposto.

Parágrafo único. As informações a que se refere o
inciso III do caput serão mantidas, geradas e
transmitidas em arquivo eletrônico segundo as
disposições constantes do Anexo VII e, quando

solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme lei autêntica previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

"Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

Do argumento da venda para entrega futura defendido na Impugnação

As Impugnantes alegaram em sua impugnação que se utilizam da venda para entrega futura.

Assim descrevem os fatos às fls. 30/31 dos autos:

Com efeito, como mencionado, a Impugnante é pessoa jurídica de direito privado com atividade de comércio varejista de artigos de colchoaria, ou seja, venda de colchões e móveis relacionados, como "cama box". Assim, em razão da natureza dos produtos que comercializa a Impugnante não possui grande volume de estoque o que culmina no procedimento de venda para entrega futura/faturamento antecipado.

Nesta sistemática, a operação se realiza de forma diferenciada, em que o Cliente vai até a loja escolhe o produto que pode ou não estar disponível para pronta entrega. Além disso, há casos que mesmo os produtos estando disponíveis, por questão de logística, obras dentre outros, os clientes solicitam que a entrega se realize em outro momento.

Assim, uma vez escolhido o produto o cliente paga por ele, hoje em sua grande maioria em cartão de crédito e débito e, quando da entrega do produto, é emitida a nota fiscal de venda, gerando assim os tributos devidos.

Veja i. Julgadores que temos aqui tanto uma operação de venda para entrega futura quando se comercializa determinada mercadoria, com a qual o vendedor permanece até a sua posterior entrega ao adquirente no prazo acordado entre as partes, enquanto o pagamento do seu valor é feito de forma antecipada, tanto operações de faturamento antecipado, que são vendas para as quais o vendedor ainda não dispõe das respectivas mercadorias em função de estas ainda virem adquiridas.

Logo temos que em ambas as situações não há a efetiva circulação de mercadoria, fato gerador do ICMS, até a entrega efetiva, o que, via de consequência, na (sic) implica na obrigatoriedade de emissão da nota de venda e de declaração PGDASD apenas efetiva entrega da mercadoria.

As normas previstas para as operações de venda para entrega futura encontram-se nos arts. 305 a 307 do Capítulo XXXVII - Da Venda para Entrega Futura – da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, que assim dispõe sobre o tema:

RICMS/02 - Anexo IX - Parte 1

Art. 305. Nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 1º Se emitida a nota fiscal de que trata o caput deste artigo, as 1ª e 3ª vias da mesma, ou cópia do respectivo DANFE, serão entregues ao comprador.

§ 2º O estabelecimento show room, assim entendido aquele que exhibe mercadorias e realiza operações de venda em virtude da exibição, emitirá nota fiscal destinada a simples faturamento para todas as operações de venda para entrega futura, não se aplicando a faculdade de que trata o caput deste artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 306. Por ocasião da efetiva saída, global ou parcial, da mercadoria, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do imposto, quando devido, observado especialmente o disposto nos artigos 43, 44 e 50 deste Regulamento, indicando, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação: "Remessa - entrega futura", e o número, a série, a data e o valor da nota fiscal emitida para fins de faturamento.

§ 1º Se no momento da saída da mercadoria tiver havido alteração no valor da operação, em decorrência de modificação do preço contratado, a nota fiscal será emitida com o novo valor, devendo essa circunstância ser consignada no documento fiscal.

§ 2º Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão.

Art. 307. Sendo desfeita a venda antes da efetiva saída da mercadoria, o fato será formalmente comunicado à repartição fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

Como se verifica dos dispositivos legais acima transcritos, salvo a hipótese de *show room*, os demais contribuintes têm a faculdade de escolher realizar duas operações que, juntas, caracterizam a venda para entrega futura. São elas:

- a de faturamento, registrada na primeira nota fiscal emitida com esta finalidade;
- a de acobertamento da saída da mercadoria, registrada na segunda nota fiscal emitida, com destaque do imposto devido.

Este procedimento, se adotado pela Autuada, permitiria à Fiscalização perceber, de antemão, a forma que esta opera, evitando a utilização do critério de apuração original.

Não foram trazidas aos autos cópias de DANFEs das notas fiscais emitidas pela Autuada. Encontram-se no CD às fls. 368, em planilha denominada "DOC 1 - Planilha identificação completa", chaves de acesso de notas fiscais eletrônicas, as quais não trazem menção a notas fiscais anteriores, que teriam sido emitidas para fins de faturamento.

Portanto, há que se supor que as Impugnantes não adotaram os procedimentos descritos nos artigos acima transcritos sobre a venda para entrega futura.

Do critério de apuração adotado em decorrência da Impugnação

Como já mencionado, a questão determinante trazida pela impugnação a levar à reformulação do crédito tributário foi a alegação da Defesa de que parte de suas vendas se deu na modalidade de "venda para entrega futura".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como o critério de apuração, inicialmente, adotado pela Fiscalização havia sido confrontar a declaração de faturamento do mês via PGDAS-D com as informações das administradoras de cartões, a hipótese de venda para entrega futura não havia sido contemplada no primeiro critério.

Então, após a impugnação, a Fiscalização, acatando argumento da Defesa, resolve mudar de critério de apuração, passando a cotejar as vendas através de cartão de crédito/débito com os documentos fiscais emitidos pela Autuada (cupom fiscal e nota fiscal eletrônica), levando em consideração somente o valor do documento fiscal emitido.

Na 1ª Reformulação do crédito tributário, esclarece que mesmo que o documento fiscal tenha sido emitido em data posterior à venda feita no cartão, a operação foi considerada como acobertada.

Note-se que este novo critério impactou a distribuição do crédito ao longo dos meses.

No Demonstrativo do Crédito Tributário original, a exigência do ICMS e multas correspondia aos meses de novembro de 2017, fevereiro, abril, julho a setembro, novembro e dezembro de 2018.

Já na primeira reformulação, o ICMS e multas passam a ser exigidos nos meses de junho de 2017 a março de 2019, tendo havido aumento do valor exigido. Por isto, as Impugnantes foram intimadas a impugnar ou pagar, com o prazo de trinta dias.

O período autuado relativo aos meses de junho de 2017 a março de 2019 permaneceu, ainda, na segunda e na terceira reformulações do crédito tributário.

A intimação da 1ª Reformulação ocorreu em 15 e 16/06/21 (fls. 219/220).

A partir desta reformulação, as Impugnantes passaram a discutir, especialmente, sobre operações para as quais entendiam que deveriam ser consideradas acobertadas por documentos fiscais. Algumas destas operações foram reconhecidas pela Fiscalização na segunda reformulação, e outras na terceira.

Na segunda reformulação foram acatadas 26 (vinte e seis) operações em 75 (setenta e cinco) defendidas pelas Impugnantes.

Na terceira reformulação foram acatadas 29 (vinte e nove) em 56 (cinquenta e seis).

A Fiscalização apresenta planilha às fls. 373/383, onde analisa as informações oferecidas pelas Impugnantes às fls. 344/352. São mencionados dados das vendas no cartão, informações do Sujeito Passivo e dados do documento fiscal. Ao final, a Fiscalização aponta a razão de acatar ou não que determinada venda com cartão seja associada a determinada nota fiscal emitida.

Mencionem-se, de forma exemplificativa, algumas justificativas para que a Fiscalização não tenha aceitado a correlação pretendida pelas Impugnantes entre venda com cartão e nota fiscal emitida:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o fato de o valor da nota fiscal ou do cupom fiscal não ser igual ao valor da operação de venda no cartão de crédito; e em alguns destes casos, foi informado pelas Impugnantes que uma parte do valor foi paga em dinheiro;

- em outros casos há a menção de que a operação foi de estorno no cartão de crédito e não de venda;

- há o registro de que não foi informada nenhuma outra venda no cartão referente aos pedidos 000258, 000263 e 292; e nestes casos, a Fiscalização acrescenta que o valor da nota fiscal é diferente do valor da venda no cartão de crédito;

- para os pedidos 268 e 282, o valor da soma das operações de venda no cartão de crédito vinculadas pela Defesa ao pedido é diferente do valor da nota fiscal.

Analisando-se, detidamente, as justificativas trazidas pela Fiscalização na planilha às fls. 373/383, é possível reconhecer que esta agiu corretamente, ao não aceitar todas as vinculações propostas pelas Impugnantes entre vendas com cartão e notas fiscais emitidas, quando esta vinculação pareceu aleatória ou descabida.

É preciso enfatizar que as Impugnantes propuseram que operações, que foram pagas com dinheiro e cartão, fossem reconhecidas como acobertadas pela Fiscalização. Contudo, quando a Autuada foi intimada a apresentar, mês a mês, os valores recebidos em dinheiro, cheque e crediário, por meio do AIAF nº 10.000030974-87, ela não informou nenhuma outra forma de recebimento que se diferencie dos recebimentos por meio de cartão de crédito/débito, já de conhecimento da Fiscalização por meio das administradoras de cartões.

Note-se, ainda, que, em anexo à impugnação, as Impugnantes trazem, às fls. 67/98, planilhas denominadas “Faturamento”, correspondentes ao período de 01/06/17 a 31/08/17; 03/10/17 a 26/12/17; 17/01/18 a 30/08/18; 01/10/18 a 31/01/19.

Nestas planilhas elaboradas pelas Impugnantes, constam valores expressivos recebidos em espécie. Contudo, a menção a estes valores não foi acompanhada de comprovação de que os mesmos, de fato, ingressaram na contabilidade da empresa e que, principalmente, estavam associados a uma venda acobertada por documento fiscal, o que tornaria admissível o cotejamento das notas fiscais emitidas aos recebimentos em espécie, bem como ao recebimento via cartão e em espécie, como pretendem as Impugnantes.

O Livro Caixa, que poderia ter sido apresentado pelas Impugnantes, é obrigatório para as empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional, conforme art. 61, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11, atualizada pelo art. 63, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18. Veja-se:

Resolução CGSN nº 94/11

Redação dada pela Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 63. Observado o disposto no art. 64, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

(...)

Sendo assim, há que ser reconhecer que os valores em espécie, para os quais não foram apresentadas provas de seu ingresso regular, não podem ser considerados no cotejamento.

A infração de saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apontada pela Fiscalização na peça fiscal, encontra-se, portanto, comprovada.

Além do ICMS devido, foi exigida a Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postulam as Impugnantes pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo. Fundamentam seu pedido em decisões deste Conselho de Contribuintes e na regra do art. 132 do RICMS/02.

Assim dispõe o art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...) (Grifou-se).

Nota-se que a penalidade dimensionada na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 é adequada à situação em que as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte.

É fato que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito são documento fiscal, porém não integram a escrita comercial ou fiscal do Contribuinte. Se os dados fornecidos por estes documentos fiscais estivessem espelhados nestas modalidades de escrita da Autuada, esta autuação ou não teria ocorrido, ou seria julgada improcedente.

Como não as integram, não pode ser aplicada ao presente caso a hipótese prevista na alínea “a” do inciso II do referido art. 55.

Coaduna-se o presente caso com o disposto na Súmula nº 07, aprovada pelo Conselho Pleno em 09 de novembro de 2020 e divulgada por meio da Portaria nº 05, de 16 de novembro de 2020, do Presidente do CCMG, *in verbis*:

Súmula nº 7 do CCMG

No lançamento referente à constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pelo contribuinte (em documentos fiscais e/ou em sua escrita) e aqueles obtidos por informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativamente à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não se aplica o redutor estabelecido na alínea “a” do referido dispositivo legal.

(Grifou-se)

As Impugnantes pedem o cancelamento ou a redução das penalidades aplicadas, frente aos princípios da tipicidade, razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

Porém, a apreciação da constitucionalidade de norma e a negativa de aplicação de ato normativo encontram-se fora da competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Em especial, quanto à alegação de violação ao princípio do não confisco, esta perde substância em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, e foi exigida nos exatos termos da Lei nº 6.763/75.

Sobre o tema, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUO QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Conclui-se, pois, correta a multa isolada aplicada pela Fiscalização.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Nota-se que a exigência do crédito tributário remanescente, após a terceira reformulação, foi corretamente calculada e exigida, tanto para o ICMS devido, quanto para as multas de revalidação e isolada.

A Sr.^a Danielle Nara Rodrigues Ferraz, conforme poderes a ela atribuídos, na condição de sócia-administradora, pela Cláusula Oitava do “Contrato de Constituição de Sono Store Ltda” às fls. 60, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigada.

A sócia-administradora responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social e aos estatutos forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, mas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame a sócia-administradora, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induvidoso, no caso, que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dela para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94, de 29/11/11, atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - das secretarias estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e (Redação dada pela Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

(...)

Nesse sentido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o Termo de Exclusão do Simples Nacional às fls. 19.

No caso, a Autuada foi intimada do Auto de Infração e do Termo de Exclusão às fls. 20, impugnando, às fls. 40/43, a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.394/17/1ª:

ACÓRDÃO Nº 22.394/17/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) COM OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

O marco inicial, para efeitos da exclusão, foi considerado pela Fiscalização como sendo 01/02/18 (fls. 19). Após a reformulação, deveria ter sido adequado o Termo de Exclusão, fazendo-se constar a data de 01/07/17. Porém, como esta providência não foi tomada pela Fiscalização, não cabe a este Conselho agravar a exigência.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG. Examine-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECISÃO MOTIVADA - OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO - REGULARIDADE - ICMS - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - INVIABILIDADE - MULTA ISOLADA - VALOR - REGULARIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 85, §11, DO CPC/2015 - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - APRESENTANDO-SE A SENTENÇA NOS MOLDES DO ARTIGO 489 DO NCPC, TENDO SE MANIFESTADO ACERCA DE TODAS AS MATÉRIAS AVENTADAS NOS AUTOS, EM ESTRITA OBEEDIÊNCIA AO §1º, INCISO IV, DO REFERIDO DISPOSITIVO, NECESSÁRIO CONCLUIR-SE PELA SUA REGULARIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR NA OCORRÊNCIA DE NULIDADE. - TENDO SIDO DEVIDAMENTE MOTIVADA A EXCLUSÃO DO AUTOR DO SIMPLES NACIONAL, COM A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS APLICÁVEIS E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DEVE SER RECONHECIDA A REGULARIDADE DO ATO.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.169985-4/001, RELATOR(A): DES.(A) ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JD CONVOCADO), 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/06/2017, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/07/2017).

(...)

MÉRITO

PRIMEIRAMENTE ALEGA O APELANTE QUE SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ EIVADA DE VÍCIO, POIS O LANÇAMENTO NÃO INDICA O MANDAMENTO CONTIDO NA LC 123/06 OU OUTRA LEGISLAÇÃO CORRELATA QUE DARIA SUPORTE AO ATO, RESTANDO OFENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TODAVIA, O DOCUMENTO DE F. 125/126, TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, APONTA AS RAZÕES PELAS QUAIS FOI O CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REGIME ESPECIAL, EXPONDO QUE:

NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO/2007 A FEVEREIRO/2010, REITERADAMENTE, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, AS QUAIS PERFAZEM UM VALOR TOTAL DE R\$1.894.005,31 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, CINCO REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO Nº 01.000166535.46.

ALÉM DISSO, FORAM INDICADOS OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA TAL EXCLUSÃO, SENDO EXPRESSAMENTE CITADAS AS LEGISLAÇÕES E OS ARTIGOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS.

TAL TERMO FOI DEVIDAMENTE RECEBIDO E ASSINADO PELO APELANTE, LHE SENDO ASSEGURADA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR, PORTANTO, EM INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

(...) (GRIFOU-SE).

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Autuada quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 184/217, 276/289 e 322/327. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor), Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Ana Esther Avelar Paculdino Ferreira.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2022.

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator

m/D