

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.334/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002080949-61
Impugnação: 40.010153122-83
Impugnante: Salto 15 Roupas e Acessórios Ltda
IE: 001997641.00-50
Coobrigado: Gabrielle Gonçalves Cortat Vicente
CPF: 097.171.726-50
Proc. S. Passivo: ADENILTON DE OLIVEIRA INFANTE
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, apuradas por meio de Conclusão Fiscal, nos termos do art. 194, inciso V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do 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 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, apurada por conclusão fiscal, nos termos do art. 194, inciso V do RICMS/02.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da Impugnante foi incluída no polo passivo da autuação, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Também foi lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional, em função da prática reiterada de infração à Lei Complementar nº 123/06, nos termos do 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 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante vem aos autos do e-PTA, tempestivamente, argumentando em síntese:

- que o procedimento fiscal encontra-se eivado de vícios, o que se comprova pela redução drástica do valor cobrado, caracterizando o que denomina de “perseguição fiscal.”;

- que o auditor fiscal coagiu a empresa a assumir débito por meio de autodenúncia, o qual não corresponde ao montante exigido nos presentes autos, uma vez que foi orientada a denunciar o valor de R\$ 345.332,05 e o crédito ora cobrado é de R\$ 271.272,69;

- que a exclusão da empresa do Simples Nacional, antes do julgamento do presente Auto de Infração, provoca cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que inviabiliza as atividades da empresa

- que a Constituição Federal/88 veda a utilização de tributo com efeito de confisco;

- que há superposição de períodos de fiscalização em relação ao Auto de Infração nº 01.002080949-64, o qual abarca o período de 01/01/17 a 31/12/20 e o Auto de Infração nº 01.001122681-78, que compreende o período de 01/08/17 a 31/12/17;

- que, no cálculo dos valores exigidos, o Fisco não considerou fatores relevantes no ramo de atuação da Impugnante para a apuração, tais como roubo, deterioração, produtos que não têm saída dentre outros. Ademais, a realização de auditoria contábil é privativa de contador, de modo que a não ser que o fiscal possua inscrição no respectivo órgão de classe, não possui idoneidade para praticar auditoria;

- que a presente autuação representa locupletamento do Estado, tendo em vista que o valor exigido é absurdo e supera a capacidade econômica da Impugnante.

Nestes termos, pede a anulação do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco vem aos autos do e-PTA, argumentando, em apertada síntese, que:

- não há que se falar em qualquer irregularidade em relação à sobreposição de períodos, uma vez que o PTA 01.001122681-78, mencionado pela Impugnante, versa sobre a cobrança da ANTECIPAÇÃO ICMS exigida das empresas do Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional, ao passo que o presente PTA versa sobre auditoria fiscal/contábil – na sistemática de conclusão fiscal;

- o instituto da denúncia espontânea é benéfico ao contribuinte que tem a chance de quitar seus débitos tributários isentando-o da cobrança de penalidades, tudo sob a égide da legislação vigente, de modo que não seria possível vislumbrar coação no oferecimento desta possibilidade

- a conclusão fiscal aqui realizada baseia-se em declarações efetuadas pela própria Contribuinte e buscas de seus dados na base cadastral da SEF/MG, utilizando-se como ferramenta o aplicativo auditor eletrônico. Procedimento lícito que demonstrou inconsistências no fluxo financeiro da empresa, levando à conclusão de omissão de receitas, o que implica o ilícito tributário de saídas desacobertas de documentação fiscal;

- a capitulação legal dos ilícitos cometidos pela Impugnante está adequadamente prevista no Auto de Infração;

- não se pode falar que o Fisco tenha arbitrado valores inexistentes, uma vez que “uma atenta leitura ao relatório fiscal e seus anexos demonstra com clareza que o Fisco se utilizou das próprias declarações fiscais/contábeis da contribuinte e os valores levantados são frutos de simples fórmulas matemáticas corroboradas pela ciência contábil.”;

- a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional decorre da ocorrência reiterada de infração à legislação tributária, qual seja a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tal como previsto na legislação;

- a Impugnante está sendo autuada por saídas desacobertas, decorrentes da conclusão fiscal de omissão de receitas, segundo a melhor técnica de análise da escrita fiscal/contábil, em comparação com o fluxo financeiro da empresa autuada.

Pede, então, que seja declarada a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da preliminar

Inicialmente, cabe destacar que a Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração, o qual se encontraria eivado de vícios insanáveis.

A leitura dos autos, contudo, indica que o Auto de Infração foi adequadamente lavrado, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Veja-se que a mera discordância da Impugnante em relação ao conteúdo do Auto de Infração, não tem o condão de torná-lo nulo. Para além disso, é incabível condicionar a lavratura do Auto de Infração à anuência do contribuinte, como parece pretender a Impugnante, tanto porque não há qualquer base legal que sustente este raciocínio quanto porque a própria ideia, salvo melhor juízo, fere o bom senso. A via apropriada para questionar a autuação é justamente a via que agora a Impugnante percorre. Isto é, a sua impugnação posterior, momento em que demonstra a sua irresignação diante do ato administrativo que lhe diz respeito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nem se diga que o oferecimento de autodenúncia representa uma coação a que o contribuinte assumira um débito. Trata-se de procedimento que visa a lhe conceder uma oportunidade de quitar o débito com a exclusão das multas que, de outro modo, lhe seriam exigidas. Ademais, é um procedimento opcional e regulado pela legislação mineira:

RPTA

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

Em relação ao argumento de que a exclusão da Impugnante do Simples Nacional, antes do julgamento do presente Auto de Infração, provoca cerceamento do seu direito de defesa, cabe observar que é objeto deste processo a impugnação desta exclusão.

Deste modo, apesar do termo de exclusão ter sido lavrado, na hipótese de declaração de procedência da Impugnação, a Contribuinte não se veria excluída do regime simplificado.

Lado outro, a atribuição de efeitos retroativos à exclusão não decorre de um juízo discricionário do Fisco mineiro, mas possui previsão em lei, mais precisamente no art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18.

Diante destas razões, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos anos de 2017, 2018, 2019 e 2020, apurada por conclusão fiscal, nos termos do art. 194, inciso V do RICMS/02.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da Impugnante foi incluída no polo passivo da autuação, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Também foi lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional, em função da prática reiterada de infração à Lei Complementar nº 123/06, nos termos do 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 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Adentrando no mérito, importante esclarecer inicialmente que a conclusão fiscal, conquanto seja um procedimento excepcional, encontra previsão na legislação mineira e baseia-se nas informações apresentadas pelo próprio contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de instrumento que a legislação coloca à disposição do Fisco para avaliar a real situação do contribuinte, naqueles casos em que não há outros meios para tanto. Sua legalidade decorre da previsão no art. 194, inciso V do 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;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

III - levantamento quantitativo-financeiro;

IV - levantamento quantitativo de mercadorias e valores (quantivalor);

V - conclusão fiscal;

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

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;

VIII - auditoria fiscal de processo produtivo industrial;

IX - análise da pertinência do itinerário, distância e tempo extraídos da leitura de registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo (tacógrafo), com a operação ou prestação de serviço constante do respectivo documento fiscal;

Diante dos resultados alcançados pelo Fisco por meio do referido procedimento e, considerando a presunção de legitimidade que acompanha os atos administrativos, cabia à Impugnante defender-se materialmente, isto é, apresentando provas robustas derivadas de sua escrituração que fossem capazes de elidir o trabalho fiscal.

Não foi o que ocorreu, pois, como relatado, a defesa da Impugnante arvorou-se em questionamentos de índole preliminar, esforçando-se por demonstrar a nulidade do lançamento e as supostas arbitrariedades de que foi vítima, sem êxito.

Frise-se que a Impugnante não trouxe aos autos provas destas arbitrariedades, confundindo-se suas alegações com a irresignação em face do lançamento.

Acerca da existência de superposição de períodos de Fiscalização entre o PTA nº 01.002080949-64 e o PTA nº 01.001122681-78, da leitura do relatório fiscal verifica-se que o objeto deste último não se confunde com o objeto do presente PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, não há vedação a que períodos de fiscalização se superponham, desde que se destinem a apurar matérias diferentes, como é o presente caso.

Em relação ao caráter confiscatório das exigências e sua falta de razoabilidade, como reitera a jurisprudência deste órgão, o Conselho de Contribuintes não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de norma (e é este o provimento implicitamente solicitado pela Impugnante), por vedação expressa do art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Note-se, contudo, que o relatório fiscal evidencia a tentativa do Fisco, diante dos dados que pode obter a partir de documentos fiscais da Impugnante, de adequar o lançamento à realidade econômica quando afirma, no item 3, que *“a margem de lucro setorial de calçados é alta e bastante variável, em vista da marca que é comercializada. Resolvemos para fins desta auditoria adotar o critério de utilizarmos a menor margem de lucro bruto apurada nos anos auditados, no caso, margem de lucro de 50% levantada no ano de 2020. As margens de lucro foram apuradas anualmente levando-se em conta as médias dos valores das entradas e saídas, conforme disposto no Anexo 05 deste PTA.”*

A sócia-administradora da Impugnante foi incluída no polo passivo da autuação, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

CTN

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.

(...)

Diante do acervo probatório aqui recolhido, deve-se concluir que agiu corretamente o Fisco ao incluir a sócia-administradora no lançamento.

A prática do ilícito tributário, neste caso, estando demonstrado o dolo da Coobrigada em virtude da concatenação da natureza do ilícito cometido (saídas desacobertas) e da estatura empresarial da Impugnante, obriga o Fisco a chamar à responsabilidade o responsável pela representação da pessoa jurídica autuada.

Finalmente, em relação à exclusão do Simples Nacional, considerando que foram apuradas saídas desacobertas nos exercícios de 2017, 2018, 2019 e 2020, o requisito legal de “prática reiterada” concretizou-se, nos termos do art. 29, § 9º, inciso I 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 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18, em 2018, por ser este o segundo período de apuração consecutivo no qual se verificou a ocorrência de infração idêntica.

Lei Complementar nº 123/06

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

(...)

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

(...)

§ 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;

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

(...)

Não tendo a Impugnante logrado afastar as provas nas quais se fundamentam o lançamento, correta a sua exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 20 de setembro de 2022.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Revisora**