

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.365/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002249535-14
Reclamação: 40.020154175-40
Reclamante: Fernanda Mourthe Ramos 05792557608
IE: 002080437.00-52
Coobrigado: Fernanda Mourthe Ramos Assef
CPF: 057.925.576-08
Proc. S. Passivo: Dianne Shirley de Oliveira
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RECLAMAÇÃO - IMPUGNAÇÃO – INTEMPESTIVIDADE. Restou comprovado nos autos que a impugnação foi apresentada após o prazo previsto na legislação, fato não elidido pela Reclamante. Entretanto, vislumbrando a possibilidade de existir razão à Autuada quanto ao mérito do lançamento, releva-se a intempestividade da impugnação.

Reclamação indeferida. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/11/17 A 31/12/19, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. As infrações foram apuradas mediante confronto dos valores referentes às operações de cartões de crédito e débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito, com os valores declarados pela Contribuinte como faturamento, conforme DASN-SIMEI (Declaração Anual do Simples Nacional do Microempreendedor Individual) e/ou PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório).

Exige-se o imposto, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

A microempresária individual Fernanda Mourthe Ramos Assef foi eleita para o polo passivo do lançamento na condição de Coobrigada, com suporte no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e ainda, arts. 966 e 967 do Código Civil – Lei Federal nº 10.406/02 e art. 789 do Código de Processo Civil – Lei Federal nº 13.105/15.

Foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 22) em razão da constatação da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123/06 e da falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria de forma reiterada, nos termos do art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da citada Lei Complementar, regulamentado pelo art. 76, inciso IV, alíneas “d”, “j” e §§ 3.º e 6.º,

inciso I, da Resolução CGSN n.º 94/11, e/ou art. 84, inciso IV, alíneas “d”, “j”, e § § 3.º e 6.º, inciso I da Resolução CGSN n.º 140/18.

Inconformada, a Autuada apresenta, intempestivamente, Impugnação às fls. 33/36.

A Repartição Fazendária, às fls. 51, nega seguimento à impugnação apresentada por constatar sua intempestividade.

Tendo em vista tal decisão, a Autuada apresenta, por seu procurador regularmente constituído, Reclamação às fls. 54/55.

A Administração Fazendária, às fls. 61, ratifica o indeferimento.

DECISÃO

Trata-se de Reclamação por meio da qual a Autuada, ora Reclamante, insurge-se contra decisão que declarou a intempestividade de sua impugnação em razão da aplicação do art. 114, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Art. 114. O chefe da repartição fazendária, ou funcionário por ele designado, negará seguimento à impugnação que:

I - for apresentada fora do prazo legal ou for manifesta a ilegitimidade da parte;

(...)

O prazo previsto nas normas tributárias mineiras para apresentação de impugnação é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 163 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 163 - A impugnação será dirigida ao Conselho de Contribuintes e entregue na repartição fazendária competente ou remetida por via postal ou outro meio, conforme dispuser o regulamento, no prazo de trinta dias.

No mesmo sentido, apresenta-se o art. 117 do RPTA:

Art. 117. A impugnação será apresentada em petição escrita, dirigida ao Conselho de Contribuintes, no prazo de trinta dias contados da intimação do lançamento de crédito tributário ou do indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.

§ 1º - A impugnação será entregue:

I - em se tratando de e-PTA, por meio do SIARE;

II - em se tratando de PTA em meio físico, na repartição fazendária a que estiver circunscrito o impugnante ou na repartição fazendária indicada no Auto de Infração.

§ 2º - Na hipótese do inciso II do § 1º, a impugnação poderá ser enviada por via postal com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aviso de Recebimento a uma das repartições fazendárias referidas no dispositivo, hipótese em que a data da postagem será considerada como a de protocolização.

Ressalte-se que o art. 12, inciso II, alínea “a”, do RPTA é claro ao dispor que:

Art. 12 - As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

I - em se tratando de intimação pessoal, na data do recebimento do respectivo documento;

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

III - em se tratando de intimação por meio de publicação no órgão oficial, na data de sua publicação;

(...)

V - em se tratando de intimação por meio de publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, na data de sua publicação, considerada como o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Eletrônico;

(...)

A forma de contagem dos prazos se dá conforme art. 13 do RPTA/08, *in verbis*:

Art. 13. Os prazos do PTA serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, e só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o PTA ou deva ser praticado o ato.

§ 1º Salvo disposição em contrário, os prazos contar-se-ão da intimação, do recebimento do PTA ou da prática do ato.

§ 2º Em se tratando de intimação por meio de publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, o prazo processual terá início no primeiro dia útil que se seguir ao considerado como a data da publicação.

§ 3º - Em se tratando de e-PTA:

I - o horário para a transmissão de documento encerra-se às vinte e quatro horas do último dia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do prazo estabelecido, considerado o horário de Brasília;

II - caso o SIARE, por motivo técnico de responsabilidade da Secretaria de Estado de Fazenda, apresente indisponibilidade para a entrega de documento no último dia do prazo, este será prorrogado para até às vinte e quatro horas do primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

A intimação do lançamento do crédito tributário ocorreu no dia 29/01/22, conforme publicação do Diário Oficial de Minas Gerais, fls. 25 dos autos.

Assim, o prazo final para interposição do recurso administrativo encerrou-se em 01/03/22. A impugnação somente foi protocolada na Repartição Fazendária em 07/04/22 (fls. 33/36), portanto intempestiva.

Em sua defesa, a Reclamante alegou não ter sido regularmente citada do lançamento, uma vez que o Auto de Infração foi entregue em endereço que não era o de sua residência. Afirma que o Tribunal Regional Federal da 5.^a Região decidiu que o contribuinte deverá ser notificado pessoalmente e por escrito do lançamento, razão pela qual a notificação por edital é hipótese excepcional.

Em manifestação endereçada ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, a Administração Fazendária de Ipatinga esclarece que a Autuada e a Coobrigada foram intimadas do Auto de Infração através de edital no Diário Oficial de Minas Gerais publicado em 29/01/22. Diz que como não houve pagamento, parcelamento, ou apresentação tempestiva de impugnação ao lançamento, os Sujeitos Passivos foram considerados revéis em 04/03/22. Afirma que apenas em 07/04/22 foi apresentada impugnação, onde a Autuada alegou desconhecer a existência do presente PTA e que diante da negativa de seguimento da impugnação, apresentou Reclamação em 17/05/22. Pede, nos termos do art. 124, § único do Decreto nº 44.747/08, que seja considerada improcedente a Reclamação.

Não assiste razão à Reclamante quanto à sua alegação de não ter sido regularmente intimada. A previsão para intimação via publicação no órgão oficial dos poderes do Estado, ou o Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda têm previsão legal. Veja-se o disposto no art. 10, § 1.^o do RPTA:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento, pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e - ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

§ 1.^o Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no órgão

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Ressalte-se que a intimação nessa forma não foi a primeira e nem a única tentativa da Fazenda Pública de cientificar a Contribuinte do lançamento. Conforme AR (Aviso de Recebimento) juntados aos autos às fls. 03 e 24, intentou-se citar a Autuada e a Coobrigada do Auto de Infração, via postal, em cinco datas diferentes, mas no entanto, não se obteve sucesso. Diante do malogro, procedeu-se a sua intimação via publicação no Diário Oficial de Minas Gerais no dia 29/01/22, conforme previsto no § único, do art. 10, do RPTA, citado acima.

E como já relatado, a Impugnação ao lançamento apenas foi interposta pela Autuada em 07/04/22.

Dessa forma, restou comprovado que a impugnação foi apresentada após o prazo previsto na legislação (trinta dias contados da intimação), fato não elidido pela Reclamante e portanto, indefere-se a Reclamação.

Contudo, conforme o art. 153-A do RPTA, a seguir transcrito, a intempestividade da impugnação poderá ser relevada pela Câmara de Julgamento, quando esta vislumbrar que assiste à parte direito quanto ao mérito da questão.

Art. 153-A - No julgamento de reclamação por intempestividade da impugnação, a Câmara, quando vislumbrar que assiste à parte direito quanto ao mérito da questão, poderá relevar a intempestividade.

(...)

Conforme relatado, o lançamento versou sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/11/17 a 31/12/19, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. As infrações foram apuradas mediante confronto dos valores referentes às operações de cartões de crédito e débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito, com os valores declarados pelo contribuinte como faturamento, conforme DASN-SIMEI (Declaração Anual do Simples Nacional do Microempreendedor Individual) e/ou PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório).

No relatório do Auto de Infração, à fl. 06, a Fiscalização informa que para fins de cobrança do imposto e imposição de penalidades, houve a exclusão do crédito tributário dos valores de faturamento não declarado relativo ao período de março de 2017 a outubro de 2017, em vista da Autuada não ter alcançado o limite para desenquadramento em relação ao SIMEI (Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais do Tributos do Simples Nacional devidos pelo MEI).

Conforme se depreende dos quadros demonstrativos do crédito tributário elaborados pelo Fisco, as exigências do imposto e a imposição de penalidades se deram a partir de novembro de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verificando as informações contidas na mídia digital juntada à fl. 20, constata-se que em novembro de 2017 a Autuada ultrapassa o limite de faturamento bruto estabelecido para o Microempreendedor Individual, relativo ao ano calendário de 2017, em mais de 20%.

Essa ocorrência sujeitou a Autuada ao desenquadramento da condição de MEI, com efeitos retroativos a 01/01/17, conforme art. 18 - A, § 7.º, inciso III, alínea “b” c/c § 8.º deste mesmo artigo da Lei Complementar 123/06 e ainda, conforme art. 105, § 2.º, inciso II, alínea “a”, item 2 da Resolução CGSN nº 94/11.

Lei Complementar 123/06

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1.º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966, da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2022 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano calendário anterior, de até R\$81.000,00 (oitenta e um mil reais) que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

(...)

§ 6º O desenquadramento da sistemática de que trata o caput deste artigo será realizado de ofício ou mediante comunicação do MEI.

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo.

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 91. Considera-se Microempreendedor Individual (MEI) o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 2002, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, optante pelo Simples Nacional, que tenha auferido receita bruta acumulada nos anos-calendário anterior e em curso de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) e que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 1º e § 7º, inciso III) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 135, de 22 de agosto de 2017) (Vide Resolução CGSN nº 135, de 22 de agosto de 2017)

(...)

DO DESENQUADRAMENTO

Art. 105. O desenquadramento do SIMEI será realizado de ofício ou mediante comunicação do contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 6º)

(...)

§ 2º O desenquadramento mediante comunicação do contribuinte à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á: (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 117, de 02 de dezembro de 2014)

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no caput ou no § 1º do art. 91, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que tenha ocorrido o excesso, produzindo efeitos: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 7º, incisos III e IV) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 125, de 08 de dezembro de 2015)

(...)

2. retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o limite previsto no caput do art. 91 em mais de 20% (vinte por cento); (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 125, de 08 de dezembro de 2015)

(...)

Todavia, em relação à obrigação de emitir documentos fiscais, para o contribuinte desenquadrado da condição de MEI, conforme disposto no art. 103, § 1º,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Resolução CGSN n.º 94/11, essa se inicia no mês subsequente da ocorrência do excesso.

Resolução CGSN n.º 94/11

Art. 57. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 115, de 04 de setembro de 2014)

I - autorizados pelos entes federados onde possuir estabelecimento, inclusive os emitidos por meio eletrônico; (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN n.º 115, de 04 de setembro de 2014)

II - diretamente por sistema nacional informatizado, com autorização eletrônica, sem custos para a ME ou EPP, quando houver sua disponibilização no Portal do Simples Nacional. (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN n.º 115, de 04 de setembro de 2014)

(...)

Art. 97. O MEI: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 26, §§ 1º e 6º, inciso II)

I - fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo XII, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

II - em relação ao documento fiscal previsto no art. 57, ficará:

a) dispensado da emissão:

1. nas operações com venda de mercadorias ou prestações de serviços para consumidor final pessoa física;

2. nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário emitir nota fiscal de entrada;

(...)

Da Perda do Direito ao Tratamento Diferenciado

Art. 103. O empresário perderá a condição de MEI nas hipóteses previstas no art. 105, deixando de ter direito ao tratamento diferenciado e se submetendo às obrigações acessórias previstas para os demais optantes pelo Simples Nacional, caso permaneça nesse regime, ressalvado o disposto no parágrafo único. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 18-A, § 9º)

Parágrafo único. Na hipótese de o empresário individual exceder a receita bruta anual de que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trata o art. 91, a perda do tratamento diferenciado previsto no art. 97 ocorrerá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 16) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 122, de 27 de agosto de 2015)

I - a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter extrapolado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

II - a partir do mês subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de ter extrapolado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

No presente caso, verificou-se que a Autuada ultrapassou em mais de 20% o limite anual de faturamento bruto em novembro de 2017 e, portanto, ficou obrigada à emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias a partir de dezembro de 2017, mês subsequente.

Por sua vez, o Fisco cobra o imposto e aplica multas relativas ao período de novembro de 2017, em razão de a Contribuinte ter promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Diante da legislação acima citada, parece não haver base legal para tais cobranças, dado que a Autuada passou a ser obrigada a emissão de documentos fiscais de saída de mercadorias apenas em dezembro de 2017.

Por seu turno, considerando que apenas em janeiro de 2018 se verifica a promoção de saídas desacobertas de documentação fiscal de forma reiterada, deve-se considerar como marco inicial para a exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional, este mês de janeiro de 2018, e não o mês de dezembro de 2017, primeiro mês em que ocorreu a infração, conforme dispositivos abaixo:

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;

(...)

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Assim, diante do exposto, vislumbra-se existirem nos autos elementos que sugerem assistir à Reclamante, direito em relação à parte do mérito do lançamento

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em indeferir a Reclamação. Em seguida, ainda à unanimidade, em relevar a intempestividade da impugnação, por vislumbrar a possibilidade de assistir direito à parte quanto ao mérito da questão, conforme disposto no art. 153-A do RPTA, devendo o PTA ser encaminhado à Fiscalização para manifestação fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 19 de outubro de 2022.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

M/P