

Acórdão: 24.625/23/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002629442-09
Impugnação: 40.010155249-73, 40.010155250-58 (Coob.)
Impugnante: FR Hueb Ltda
IE: 701106606.00-97
Rogério Hueb Abdala (Coob.)
CPF: 341.129.606-20
Proc. S. Passivo: RODRIGO FERREIRA DE CARVALHO
Origem: DF/Uberaba

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado 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 - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - CONTA "CAIXA/BANCOS" - OMISSÃO DE RECEITAS. Constatou-se o ingresso de recursos sem comprovação de origem em conta bancária de titularidade da Autuada, caracterizando a omissão de receitas, fato que autoriza a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do art. 49, § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 42, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96. Infração plenamente caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante/Atuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, de forma reiterada, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j" da Resolução CGSN nº 140/18.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias (artigos de joalheria) desacobertadas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2017 a abril de 2022,

nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

Exige-se o ICMS acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi inserido no polo passivo do lançamento, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, em decorrência de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em virtude de ter promovido, de forma reiterada, saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, lavrou-se Termo de Exclusão do Simples Nacional contra a Autuada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 1.342/1.410 e 1.835/1.903, respectivamente - ambas de mesmo teor - contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 2.328/2.345.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 2.346/2.367, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial. No mérito, opina pela procedência. Quanto à exclusão do Simples Nacional, opina pela improcedência da impugnação.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Do pedido de prova pericial

Requerem os Impugnantes a produção de prova pericial contábil “*para apuração do confronto das notas fiscais emitidas com os valores que ingressaram na chamada “conta gerencial” da Impugnante/Atuada, visando a apuração do efetivo valor realmente devido a título de ICMS e a desconsideração da cobrança do ICMS sobre operações de devolução de matéria-prima ou de produtos não comercializados pelo fabricante FR HUEB EIRELI*”.

Para tanto, apresentam os seguintes quesitos e indicam Assistente Técnico:

1. As entradas realizadas na chamada “conta gerencial” representam receitas advindas de circulação de mercadorias? Caso afirmativa a resposta, qual a fundamentação e base legal?

2. Na chamada “conta gerencial” existiram entradas de recursos que seguiram acobertados por notas fiscais? Em caso positivo, qual o somatório total destes recursos?

3. Ainda, pertinente ao quesito anterior, esclarecer o I. perito se este valor foi considerado como redutor para efeito de apuração da movimentação financeira apontada pela fiscalização como desacobertada de nota fiscal.

4. Houve ingressos de recursos na chamada “conta gerencial” oriundos de transferências/depósitos entre contas da empresa autuada e de seu sócio? Em caso positivo, qual o valor total destes recursos?

5. Em relação ao quesito anterior, esclarecer se este valor foi considerado como redutor para efeito de apuração da movimentação financeira apontada pela fiscalização como desacobertada de nota fiscal.

6. Houve entrada de recursos tanto na chamada “conta fiscal” e “conta gerencial” oriundos de empresas leiloeiras?

7. Pertinentes às entradas de recursos na chamada “conta gerencial” houveram (sic) saídas de recursos em valores correspondentes?

8. Em relação ao quesito anterior, esclarecer se este valor foi considerado como redutor para efeito de apuração da movimentação financeira apontada pela fiscalização como desacobertada de nota fiscal.

9. Considerando os valores apurados nos termos dos quesitos anteriores, qual seria o valor total de recursos que ingressaram na chamada “conta gerencial”?

Cabe lembrar que a acusação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal está lastreada, inicialmente, em presunção legalmente estabelecida.

Como o próprio nome indica, é legal a presunção quando disposta em lei, em ordenamento positivo. As presunções legais *juris tantum* têm o condão de transferir o dever ou ônus probante da Autoridade Fiscal para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, devendo este, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

Caso o contribuinte não apresente provas em contrário, a infração presumida (saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal) é considerada como provada, nos termos previstos no art. 136 do RPTA.

Como bem destaca a Fiscalização, nas preliminares dos trabalhos de auditoria fiscal, foi expedido o Termo de Intimação nº 001-08/2022, complementado pelo Termo de Intimação nº 001-09/2022 - ambos anexos ao e-pta - requisitando

especificamente da conta bancária GERENCIAL nº 14.334-0, a data, o depositante (nome ou razão social, o CPF ou CNPJ), o valor, o documento fiscal (data, número e valor) sobre o qual originaram os créditos provenientes dos lançamentos financeiros a título de aditamentos, custódias, depósitos, descontos e transferências realizadas por pessoas físicas e/ou jurídicas.

Verifica-se, portanto, diferente do que alega a Defesa, que foi oportunizado aos Sujeitos Passivos a apresentação de documentos hábeis e idôneos sobre a origem dos créditos em conta bancária, no entanto referidas informações não foram apresentadas quando das intimações, sequer com as impugnações.

Como bem esclarece o Fisco, os Autuados apenas apresentaram e acostaram aos autos arquivos da movimentação financeira nos quais são detalhadas as operações bancárias ocorridas, mas sem a documentação fiscal correspondente a origem do crédito aferido (*o inteiro teor das repostas do contribuinte referente ao requisitado nos Termos de Intimações constam do Anexo 5 do Relatório Fiscal Complementar*).

Verifica-se que parte dos quesitos apresentados não envolvem questões técnicas, mas tratam do detalhamento da apuração fiscal e da infração cometida, bem como cuidam de apreciação de alegações trazidas aos autos pelos Impugnantes, os quais não necessitam de profissional com conhecimentos técnicos dos quais não disponham os julgadores.

Quanto aos questionamentos de ausência do fato gerador de ICMS, em razão de suposta saída de joias para exposição, ou pela saída e retorno de matérias-primas para purificação não configurarem circulação de mercadorias, como bem pontua o Fisco, tais análises são irrelevantes para a presente contenda, pois, repita-se, a apuração do imposto devido no Auto de Infração decorreu da existência de recursos creditados na conta bancária de titularidade da Autuada, denominada de “CONTA GERENCIAL”, sem lastro de documentação fiscal correspondente, autorizando a presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 (reproduzidos adiante).

Ademais, como se verá no mérito, restou demonstrado nos autos que a referida conta bancária, intitulada de “CONTA GERENCIAL”, destinava-se ao ingresso dos recursos financeiros referentes a operações comerciais de vendas sem o acobertamento fiscal, conforme detalhado no Relatório Fiscal Complementar em anexo.

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 litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

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

Constam dos autos as planilhas de apuração dos recursos não comprovados ingressados em contas bancárias, bem como foi oportunizado à Defesa a apresentar os documentos que entende comprovar suas alegações.

Portanto, encontram-se nos autos, os elementos suficientes para análise da questão.

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial, por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas, nos termos do art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA.

Da alegação de nulidade do lançamento

Sustentam os Impugnantes *“a nulidade da prova emprestada, da qual se vale a autoridade fazendária para autuação tributária, sem qualquer manifestação prévia dos Impugnantes sobre elas. Alegam também que no caso constata-se ausência de contraditório prévio no processo administrativo-tributário”*.

A Fiscalização assim se manifestou:

Da nulidade da prova emprestada – violação ao contraditório, ampla defesa e cooperação. Do pedido: declarar a nulidade da prova emprestada, por ausência de contraditório prévio no processo administrativo-tributário.

O MPMG quando da interposição de Medida Cautelar de Busca e Apreensão, com o fito de combater a sonegação fiscal e apurar e responsabilizar a prática de crime contra a ordem tributária, requereu judicialmente a autorização para o “compartilhamento das investigações entre o Ministério Público com o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado / GAECO e a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, haja vista o evidente interesse do erário mineiro no acesso ao material probatório arrecadado, de molde a viabilizar a aferição de créditos tributários que lhe são devidos e não foram efetivamente recolhidos aos cofres do Estado.”

Para a medida pleiteada de compartilhamento, destaca-se o expeço da Justiça de Primeira Instância – Comarca de UBERABA/2ª Vara Criminal:

"Considerando que a utilização de prova emprestada, legalmente produzida em outro processo de natureza criminal, não ofende os princípios constitucionais, em atenção ao pleito formulado pelo Ministério Público, autorizo o compartilhamento das informações e provas colhidas nestes autos com GAECO e a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais."

Isto posto, o Ministério Público ficou autorizado o compartilhamento das investigações com o GAECO e com a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, preservando o sigilo das informações quanto a terceiros estranhos ao feito.

No mais, com relação ao direito dos Impugnantes de se manifestarem acerca do "Relatório de Notícia-Crime" e do "Auto de Infração" antes das suas lavraturas pela autoridade fazendária, cabe informar que o "Relatório sobre Auto de Notícia-Crime" expedido pelo NAC/SRF/UBERABA é um procedimento administrativo, dentre outros, de apresentação de indícios, informações e considerações ao Ministério Público, requerendo a adoção de medidas legais julgadas convenientes e necessárias ao pleno exercício fiscal, já na própria peça do Auto de Infração lavrado consta a intimação ao contribuinte para promover, no prazo de 30 (trinta) dias, o pagamento do crédito tributário ou parcela-lo ou ainda a apresentar impugnação, sob pena de revelia e reconhecimento do crédito tributário.

Dessa forma é assegurado/oportunizado ao sujeito passivo a ampla defesa e contraditório, intervindo no PTA para defesa de seus direitos, no que inclui a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do inciso III do Art. 151 do CTN, já destacado acima.

Cumprido salientar que não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

Nesse sentido, verifica-se equívoco na fala da Defesa, pois o presente Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Percebe-se, da própria peça de defesa, que os Impugnantes caem em contradição quando alegam que não foi oportunizado a ampla defesa no processo administrativo, dizendo que não tiveram oportunidade prévia para apresentarem

justificativas contábeis acerca dos depósitos nas contas bancárias, mas em outros momentos relatam sobre os termos de intimação emitidos pelo Fisco.

Como será esclarecido na parte do mérito adiante, a Fiscalização intimou a Autuada por meio do Termo de Intimação nº 001-08/2022, complementado pelo Termo de Intimação nº 001-09/2022, requisitando especificamente da conta bancária GERENCIAL (...) a data, o depositante (nome ou razão social, o CPF ou CNPJ), o valor, o documento fiscal (data, número e valor) relativos aos ingressos de recursos financeiros na referida conta bancária.

Ressalta-se que o inteiro teor das repostas da Contribuinte referente ao requisitado nos Termos de Intimações constam do Anexo 5.

Acresça-se que no relatório do Auto de Infração, complementado que foi pelo Relatório Fiscal Complementar e demais demonstrativos explicativos do lançamento, regularmente enviados aos sujeitos passivos, restam identificados todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do CTN.

Ademais, resta indubitoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Registra-se, ademais, que as discussões propostas pela Defesa acerca dos elementos que embasaram o deferimento da citada medida cautelar, da autorização judicial de compartilhamento de provas com a SEF/MG, bem como relativas ao Auto de Notícia-Crime, demandam análise incabível nesta via de impugnação, dada a incompetência deste órgão julgador para tal análise.

As demais alegações da Defesa referem-se ao mérito do presente lançamento e assim serão analisadas.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias (artigos de joalheria) desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2017 a abril de 2022, nos termos da presunção legal prevista no art. 49, § 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 42, §2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

Exige-se o ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso, II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei (duas vezes o imposto incidente na operação).

Vale registrar que a empresa autuada encontra-se, atualmente, nos cadastros da Receita Federal do Brasil e da SEF/MG como Sociedade de Responsabilidade Limitada (Ltda). Portanto, as referências à Autuada serão feitas considerando os

registros atuais da empresa (FR Hueb Ltda), mantendo se as menções de “EIRELI” relativas às falas do Fisco e da Defesa porventura reproduzidas.

Neste contexto, registre-se, por oportuno, que a Lei nº 14.195/21, publicada Diário Oficial da União em 28 de agosto de 2021, determinou a extinção da EIRELI. E o art. 41 da referida lei estabeleceu que as empresas registradas como EIRELI sejam automaticamente transformadas em Sociedade Limitada Unipessoal, independente de alteração social. Isso significa que houve modificação na razão social da empresa que passou a ser Ltda e não mais Eireli.

Pois bem, a apuração das exigências encontra-se detalhada no Relatório Fiscal Complementar acostado às págs. 10/21.

Destaca a Fiscalização que o crédito tributário foi apurado com base no Extrato Bancário – Bradesco relativo à conta bancária de titularidade da Autuada (Anexo 3), “Conta Gerencial”, e em consonância com as informações prestadas pela Autuada no atendimento parcial ao AIAF e Termos de Intimações (Anexo 5).

A apuração das exigências fiscais encontra-se no Anexo 4, assim detalhada no Relatório Fiscal Complementar:

. Das Planilhas: – De posse dos extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, como também das informações prestadas pela autuada, através das intimações nºs 001-08/2022 (04/08/2022) e 001- 09/2022 (03/10/2022), elaborou-se a **Planilha I relacionando a movimentação bancária da conta corrente não contabilizada e a Planilha II que traz o demonstrativo mensal do crédito tributário devido.**

. Movimentação Bancária (Colunas de A até I): Qualifica os lançamentos a crédito (Destino e Origem) sobre os quais ficou evidenciado a ausência de documentação fiscal perante a legislação tributária em vigor.

. Base de Cálculo do ICMS a Recolher (Coluna J): Corresponde aos valores dos lançamentos bancários consignados na coluna F;

. Alíquota do ICMS a Recolher (Coluna K): Importa observar o Art.12, §71 c/c Art. 33, §7º, ambos da Lei 6763/75 que define, para o caso, a aplicação da alíquota de 18% sobre o montante apurado das saídas tidas como desacobertada de documentação fiscal.

. Valor do ICMS a Recolher (Coluna L): Resultante da multiplicação dos valores constantes das colunas J e K;

. Multas aplicadas: 1. REVALIDAÇÃO – Disposto na Lei Estadual 6763/75 - Art. 56, inc. II, ou seja, 50% do ICMS a recolher (coluna L), e que resta demonstrada no DCTM do Auto de Infração; 2. ISOLADA (coluna M)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Disposto na Lei Estadual 6763/75 - Art. 55, inc. II c/c §2º, I, ou seja, limitada ao dobro do ICMS a recolher (coluna L).

O ICMS exigido equivale à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), nos termos do art. 12, inciso I, subalínea “d.1” da Lei nº 6.763/75 c/c o § 71 do referido artigo e art. 33, § 7º do RICMS/02, sobre a base de cálculo das saídas desacobertadas de documentação fiscal (valores correspondentes aos ingressos recursos na referida conta bancária, para os quais, após intimações, não foi apresentado pela Autuada comprovação da origem dos valores):

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

(...)

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Art. 33. (...)

§ 7º Presume-se interna a operação, quando o contribuinte não comprovar a saída da mercadoria do território mineiro com destino a outro Estado ou ao Distrito Federal ou a sua efetiva exportação, salvo nos casos de venda à ordem ou remessa para depósito nos quais a mercadoria deva ser entregue a estabelecimento situado no Estado.

Para fins de aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, foi adotada como base de cálculo mensal o valor dos ingressos dos recursos financeiros na referida conta bancária, para os quais não foi apresentado pela Autuada comprovação da origem, estando referida penalidade exigida conforme o limitador máximo previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei (duas vezes o valor do imposto incidente na operação), conforme **Anexo 4 - Planilha II - Demonstrativo do Crédito Tributário - DCT**:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Destaca-se que corretamente o Fisco considerou para formalizar as exigências em exame, tendo em vista que o caso dos autos refere-se à constatação de operações com mercadorias sem acobertamento fiscal, a contagem do prazo decadencial nos termos do disposto no art. 173, inciso I do CTN, tendo em vista a ressalva contida na parte final do § 4º do art. 150 do referido *codex*.

Esclareça-se que a presunção legal utilizada pelo Fisco está respaldada no art. 42 da Lei Federal nº 9.430/96, utilizado de forma subsidiária, nos termos previstos no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º - Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

Lei Federal nº 9.430/96

Art. 42. Caraterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Grifos acrescidos).

A auditoria fiscal também se valeu dos procedimentos tecnicamente idôneos previstos no art. 194, inciso I e §4º do RICMS/02:

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

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

Conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, caracteriza-se como omissão de receitas, dentre outros, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, ao contrário do alegado pelo Impugnante, cabe ao Sujeito Passivo o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a origem dos recursos, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que, conforme já dito, intimado, não apresentou nenhum documento fiscal que comprovasse a origem de tais recebimentos bancários.

Portanto, salvo prova em contrário, consideram-se realizadas as operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, aquelas ocorrências constatadas pelo Fisco que indiquem omissão da receita.

Verifica-se, assim, que não se exige ICMS relativo a ouro advindo de recuperação, sequer sobre remessa de joias para demonstração/leilão que não retornaram, como tangenciado pela Defesa.

Vale destacar que a Fiscalização deixou consignado que a irregularidade foi apurada mediante análise de documentos apreendidos no cumprimento do mandado de busca e apreensão judicial, que culminou com a denominada operação “Brilho das Estrelas”, bem como na coleta de outros dados e provas adquiridas mediante informações prestadas por instituições financeiras (RIOF-Pedido de Cooperação Técnica-076-SEFMG000051-40), requeridas no curso dos procedimentos dos trabalhos de auditoria fiscal.

Conforme detalhado pelo Fisco nos presentes autos, na apuração dos elementos colhidos na operação retrocitada, verificou-se que a empresa autuada tem como *modus operandi* a manutenção (desde 2013) da prática de movimentação dos seus recursos financeiros oriundos da venda das mercadorias que produz, não escriturando o valor total da transação comercial, ou seja, não declarando aos órgãos competentes de tributação e fiscalização o real faturamento obtido, mantendo-se ainda enquadrada nos limites das faixas tributáveis pelo Simples Nacional.

Nesse diapasão, consta dos autos que, para ocultar parte dos valores negociados com seus clientes, a Autuada manteve contas bancárias intituladas de “CONTAS FISCAIS”, nas quais as operações com documentos fiscais regulares foram levadas à contabilização e registro fiscal. Também se utilizou de outras contas bancárias dando origem a um caixa paralelo (intituladas de “CONTAS GERENCIAIS”), que receberam depósitos referentes a operações comerciais de vendas sem o acobertamento fiscal, como no caso da conta bancária objeto deste lançamento, conforme detalhado no Relatório Fiscal Complementar em anexo ao e-pta (págs. 10/21).

Verifica-se que a Fiscalização acostou aos autos mensagens eletrônicas de funcionária do setor administrativo e financeiro da Autuada e documentos anexos (Anexo 2), obtidas por meio da busca e apreensão e do compartilhamento de provas com a SEF/MG, autorizados judicialmente, nas quais resta demonstrado o modus operandi da empresa autuada em não emitir documento fiscal para a totalidade vendas efetuadas, bem como em receber a parcela sem acobertamento fiscal por meio de conta bancária específica “Conta Gerencial”.

Repita-se que em tais mensagens eletrônicas constam orientações para que fossem utilizadas contas bancárias diferentes para depósitos da parcela das vendas com documento fiscal e da parcela desacobertada de documentos fiscais (ou seja, ingresso a recursos não comprovados por documentos fiscais) - fls. 2 a 4 do Relatório Fiscal Complementar anexo aos autos do e-pta.

Nesse diapasão, verifica-se que no caso dos presentes autos a presunção legal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no caso já suficiente para manutenção das exigências fiscais, conforme decisões reiteradas deste Conselho de Contribuintes e de decisões judiciais sobre o tema, encontra-se sustentada também pelas provas colhidas no bojo da operação “Brilho das Estrelas”.

Outrossim, tendo em vista as diversas alegações trazidas pela Defesa acerca dos elementos que embasaram o pedido cautelar formulado no âmbito do citado procedimento investigatório, instaurado no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, que culminou com as buscas e apreensões realizadas e posterior compartilhamento das provas, importante registrar que esses pedidos foram instruídos com elementos que lhe conferiram credibilidade, achando-se devidamente motivada a decisão judicial que autorizou as mencionadas providências, mediante deferimento de medidas cautelares de produção de provas, ordenando a “busca e apreensão”, de documentos/arquivos nas dependências da sede social da Autuada e residência da pessoa física a ela vinculada.

Com o deferimento da citada medida cautelar, foram cumpridas as ordens judiciais correlatas e apreendida documentação que foi repassada à Fiscalização mineira para análise das informações, tendo em vista a autorização de compartilhamento de provas pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba/MG (autorização judicial do compartilhamento das informações e provas colhidas com GAECO e a Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais – “Cópia Mandado de Busca e Apreensão nº 5022137-50.2021.8.13.0701” - págs. 56/59).

Conforme destaques constantes do relatório da Fiscalização, advindos de análise do material recolhido, mostrou-se segura a extração de material que demonstra o *modus operandi* da Autuada em suprimir o imposto de devido a este Estado com a emissão de documentos fiscais para apenas parcela dos valores recebidos pelas vendas das mercadorias.

Diante das arguições dos Impugnantes acerca das medidas cautelares, é importante registrar que, no momento da utilização das provas (no caso da utilização dos elementos probatórios que demonstram o *modus operandi* da Autuada em suprimir o imposto de devido a este Estado com a emissão de documentos fiscais para apenas parcela dos valores recebidos pelas vendas das mercadorias) a formalização do lançamento com a lavratura do Auto de Infração e do julgamento administrativo está reconhecida a licitude da prova colhida por meio da convalidação, pelo Poder Judiciário, do requerimento de autorização judicial para utilização do material probatório.

Reitera-se, para não restar dúvidas, que as provas utilizadas pela Fiscalização para demonstrar o *modus operandi* da Autuada foram coletadas, apuradas e utilizadas no procedimento administrativo do lançamento, acobertadas por autorização judicial em todas as suas fases.

Registra-se, ademais, que as discussões propostas pela Defesa acerca dos elementos que embasaram o deferimento da citada medida cautelar, bem como relativas ao Auto de Notícia-Crime, demandam análise incabível nesta via de impugnação, dada a incompetência deste órgão julgador para tal análise.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02.

Assim, os argumentos suscitados pelos Impugnantes não se prestaram a desconstituir a acusação fiscal, uma vez que comprovada a prática da infração.

Corretas, portanto, as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Sobre outras alegações da Defesa, traz-se à colação excertos da manifestação fiscal, os quais são ratificados por essa Câmara de julgamento:

Quanto a ausência do fato gerador de ICMS, tese alegada pela Impugnante em razão da saída do produto (joias) para mera exposição, ou pela saída e

retorno de matérias-primas para purificação não configurarem circulação de mercadorias, o Fisco não vê motivos para adentrar nesses questionamentos, visto que a apuração do imposto devido no auto de infração decorreu única e exclusivamente da existência de recursos creditados na conta bancária de titularidade da Autuada, denominada de CONTA GERENCIAL, sem lastro de documentação fiscal correspondente, caracterizando e autorizando a Fiscalização à presunção de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em conformidade com o disposto no Art. 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c o Art. 42, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

(...)

Prosseguindo no exame do ato impugnatório, observa-se claramente que a Impugnante NÃO contesta, simplesmente procura se afastar dos elementos que realmente embasaram de forma qualitativa e quantitativa o presente Auto de Infração. Assim, devido o desvio da Autuada na discussão do mérito desse e-PTA, a fiscalização finaliza o tópico esclarecendo que o crédito tributário constituído INDEPENDENTE:

. do sócio Rogério Hueb Abdala conhecer ou não a empresa Delana's Leilões e com ela ter ou não comercializado qualquer produto;

- O que claramente se observa é a contradição da Defesa, ora sustentando que Rogério Hueb “não conhece e nunca havia sequer ouvido falar na empresa DELANA'S LEILÕES, não tendo vendido qualquer produto no site daquela empresa” (e-PTA – fl. 1879), ora afirmando que a “administração das vendas de joias fabricadas por sua empresa”, é “incumbência” de “terceiros-distribuidores, como a empresa leiloeira DELANA'S LEILÕES” (e-PTA – fl. 1846).

Diante das alegações confusas da Impugnante, o Fisco, reitera que o crédito tributário apurado tomou como base única e exclusiva os recursos, sem comprovação de origem, depositados na conta bancária

(...) da Autuada, denominada “Conta Gerencial”. Se a empresa FR HUEB EIRELI obteve ou não o retorno de 10,20 Kg de ouro na recuperação dos seus resíduos industriais ou ainda da revisão do arbitramento da cifra de R\$)(...) obtida sobre a aquisição de matéria-prima recuperada de 9,52 Kg de ouro;

- O e-PTA em pauta não discute (ou versa) sobre os tópicos apontados acima, pois abaliza o feito fiscal (o auto de infração) na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, verificada na prática da Autuada em movimentar recursos financeiros, oriundos da venda de seus produtos, não escriturando o valor total da transação comercial e, para isso, utilizando-se de conta bancária distinta (CONTA GERENCIAL) para créditos de valores sem comprovação de documentação hábil e idônea.

. da necessidade de intimação da empresa 3M RECUPERADORA;

- Um pedido de cunho meramente protelatório, visto que a peça fiscal NÃO trata de prestação de serviços (métodos e técnicas) referente a tratamento de resíduos de ouro e suas variantes.

. do aguardo de resposta a ofícios encaminhados pela Justiça à empresa Delana's Leilões;

- Apesar da redundância, a Fiscalização esclarece que o lançamento do crédito tributário devido ao Erário de Minas Gerais NÃO é afetado pela resposta a ofícios encaminhados pela Justiça à empresa Delana's Leilões, a fim de que se esclareça quem expôs as mercadorias a leilão (vendedor) e quem foram os compradores delas (e-PTA - fls. 1392 e 1410). se o ouro não utilizado deva ou não ser considerado como mercadoria;

- Outra abordagem da Defesa fora do contexto da autuação fiscal, no que basta verificar os valores apontados na Planilha II DCTD - Demonstrativo do Crédito Tributário Diário para se cientificar que o crédito tributário constituído NÃO guarda nenhuma relação com o ouro incorporado (ou não) nos produtos fabricados pela Impugnante (e-PTA - fls. 1048 a ...

- a Planilha I está em formato Excel, sendo necessário download individual no e-PTA para a sua visualização).

. da inexistência da "saída jurídica"
- É importante lembrar o que dispõe o Art. 4º, inc. I, al. "a" do RICMS/MG:

Art. 4º São irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto:

I - a natureza jurídica da:
a) operação de que resulte a saída da mercadoria;

- Em regra, o fato gerador do ICMS é a operação (ou ato) de circulação jurídica de mercadoria, sendo,

juridicamente, irrelevante a sua circulação física se comprovado o trânsito simbólico, mediante a emissão de respectivos documentos fiscais.

Contudo, o que temos é a existência de recursos creditados em conta corrente bancária de titularidade da Autuada, sem lastro de documentação fiscal correspondente, caracterizando a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, na forma do Art. 42, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 c/c Art. 49, §§1º e 2º da Lei Estadual 6.763/75 (e-PTA – fls. 16 e 17), havendo não só a "saída jurídica", como também a "saída física" de mercadorias da empresa FR HUEB – EIRELI, por ora, Impugnante.

Procedente também é a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do Coobrigado acima identificado, Titular/Responsável Master, administrador da empresa autuada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN a art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, como bem destacado pelo Fisco:

(...)

Diante os argumentos apontados, neste tópico, os quais não sustentam a pretensão do mérito almejado pela Impugnante, o Fisco esclarece:

Rogério Hueb Abdala, em razão de ser o Titular / Responsável Master (com 100% de participação societária na empresa FR HUEB EIRELI), conforme documento já anexado no Relatório Fiscal Complementar (e-PTA – fl. 55), que por ora reproduzimos, tem sua inclusão no polo passivo do Auto de Infração decorrente do disposto no Art. 135, inciso III da Lei Federal 5172/66 (CTN) e no Art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual 6763/75, visto ser quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

(...)

Assim sendo, a repercussão do crédito tributário sobre o patrimônio do Impugnante é decorrente da sua responsabilidade solidária, e não de suposta desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo ente fazendário.

(...)

Ressalta-se que a formação do polo passivo da obrigação tributária, no que tange ao titular da empresa, segundo CTN, ao contrário do que alegam os Impugnantes, independe de qualquer provimento judicial, ou seja, independe da instauração do incidente de desconsideração da personalidade

jurídica. Depende, tão somente, da demonstração da ocorrência das hipóteses previstas em lei para a atribuição da responsabilidade tributária, o que restou devidamente comprovado nos presentes autos.

A infração imputada à empresa atuada, administrada pelo Coobrigado, conforme consta dos autos, nada mais é do que prática de fraude contra a Fazenda Pública Estadual visando à supressão ou redução do ICMS devido, além de outros tributos federais.

Nesse sentido, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135, inciso III, do CTN.

Induvidoso que o Coobrigado, na qualidade de único titular da empresa atuada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a irregularidade constatada caracteriza a intenção de fraudar o Fisco.

E diferentemente do entendimento externado pela Defesa, consoante entendimento sedimentado no STJ, encontra-se correta a inclusão dele no polo passivo da obrigação tributária tendo em vista a condição de único titular da empresa atuada e não há dúvidas de que nesta qualidade, repita-se, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, restando caracterizado nos autos o excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira em razão das vendas de mercadorias sem acobertamento fiscal, suprimindo, conseqüentemente, o imposto devido, sendo correta, portanto, a eleição dele com fulcro no art. 135, inciso III, do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista o cometimento de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06 e da falta de emissão de documento fiscal, de forma reiterada, lavrou-se o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” (efeitos a partir de 01/02/17- págs. 60/61), com fulcro no art. 29, incisos V e XI e § § 1º, 3º e 9º, inciso I, da citada lei complementar, regulamentado pelo art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” e § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/11 e pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, ao contrário da afirmação da Atuada, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada.

A Defesa, além de sustentar que não incorreu em infração, o que já se verifica improcedente, alega que “para se impor a pena de exclusão do regime do Simples Nacional, necessário seria que a impugnante tivesse incorrido de forma reiterada em infração à Lei Complementar 123/2006”, o que entende não ter ocorrido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Defende que “*para caracterização de prática reiterada necessário seria, no período de cinco anos, fosse a impugnante autuada por mais de uma vez pela mesma infração, o que não é o caso aqui retratado*”.

Contudo, não assiste razão à Defesa. Como bem destacado pelo Fisco e em consonância com as decisões deste Conselho de Contribuintes, da leitura dos arts. 26, 27, 28 e 29 da Lei Complementar nº 123/06 chega-se à conclusão do equívoco da Defesa, pois para a caracterização de prática reiterada basta que a mesma infração tenha ocorrido em 02 (dois), ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados (no caso do ICMS, a apuração é mensal) e não há condicionante que tenha sido apurada a infração em outro Auto de Infração. Confira-se:

Das Obrigações Fiscais Acessórias

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;

(...)

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados 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;

(...)

§ 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;

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(Destacou-se)

Dessa forma, conforme Planilha II DCTM (Demonstrativo do Crédito Tributário Mensal) demonstra que a Autuada praticou reiteradamente idênticas infrações por mais de 2 (dois) períodos de apuração consecutivos (mensais).

Nesse sentido, foi a decisão no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1600932 – SP. Confira-se:

DECISÃO
TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE
SUSPENSA. QUESTÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE
ORIGEM COM BASE NAS PROVAS CARREADAS AOS
AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO JULGADO POR
IMPLICAR O REEXAME DE PROVAS, TAREFA DEFESA
EM RESP. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA
EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. AGRAVA-SE DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A
RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR R & S CALÇ ADOS
LTDA., COM FUNDAMENTO NO ART. 105, III, A DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO,
ASSIM

EMENTADO:
RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO DE
PROCEDIMENTO COMUM. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO
SIMPLES NACIONAL. REITERAÇÃO DE INFRAÇÕES. O
PERÍODO DE APURAÇÃO DO TRIBUTO É MÊS A MÊS. A
REITERAÇÃO DE INFRAÇÃO OCORRE QUANDO O TRIBUTO NÃO É
RECOLHIDO POR DOIS OU MAIS MESES CONSECUTIVOS, EX VI
ART. 29, § 9º., INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR 123/06.

REGULARIDADE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL DE
EMPRESA QUE É RECONHECIDA COMO SONEGADORA FISCAL.
SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO
DESPROVIDO (FLS. 151).

2. NAS RAZÕES DO APELO NOBRE, A PARTE RECORRENTE, ORA
AGRAVANTE, APONTA VIOLAÇÃO DO ART. 29, V E § 9º., I DA LC
123/2006, BEM COMO CONTRARIEDADE AO ART. 97 DO CTN.

3. INSURGE-SE CONTRA SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL,
ALEGANDO, EM SUMA, QUE A CONCLUSÃO APURADA PELO ATO
DE EXCLUSÃO EM TELA NÃO ENCONTRA QUALQUER AMPARO
JURÍDICO, VEZ QUE SE INEXISTE AUTO DE INFRAÇÃO
ANTERIOR AO MOMENTO DA EXCLUSÃO, QUE CONFIGURE
PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES, É PORQUE INEXISTE A
PRÁTICA ASSÍDUA DAS INFRAÇÕES ALEGADAS, APTA A
JUSTIFICAR A EXCLUSÃO QUE FOI AQUI REALIZADA (FLS. 164).

4. AS CONTRARRAZÕES FORAM APRESENTADAS, ÀS FLS.

175/192, SENDO O APELO EXCEPCIONAL INADMITIDO, ÀS FLS. 192.

5. É O RELATÓRIO.

6. A INSURGÊNCIA NÃO MERECE PROSPERAR.

7. O TRIBUNAL DE ORIGEM, AO NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA ORA RECORRENTE, CONSIGNOU QUE:

COMPULSANDO OS AUTOS, VERIFICA-SE QUE A PRETENSÃO RECURSAL É SINGELA: REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL PORQUE NÃO TERIA, A APELANTE, PRATICADO INFRAÇÕES REITERADAS.

IMPORTANTE DESTACAR DE INÍCIO, NÃO SE DISCUTE A REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO, QUE OBJETO DE OUTRO PROCESSO, MAS APENAS E TÃO SOMENTE A REGULARIDADE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

NESTE PASSO, DA ANÁLISE DETIDA DO PROCESSO, EXTRAÍ-SE QUE A APELANTE FOI EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL EM RAZÃO DE INFRAÇÕES REITERADAS DE SONEGAÇÃO DE IMPOSTO NO PERÍODO DE 2007 A DEZEMBRO DE 2009.

CUMPRE PERQUIRIR O QUE SERIA "INFRAÇÕES REITERADAS". ESTABELECE O ART. 29, §9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/06:

ART. 29. A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DAS EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL DAR-SE-Á QUANDO:
§ 9º CONSIDERA-SE PRÁTICA REITERADA, PARA FINS DO DISPOSTO NOS INCISOS V, XI E XII DO CAPUT:

(...)

ORA, NO CASO CONCRETO, CONSTATOU-SE QUE A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER VALORES REFERENTES A TRIBUTOS POR 18 MESES CONSECUTIVOS. DE OUTRO LADO, CADA MÊS É CONSIDERADO UM PERÍODO DE APURAÇÃO.

PORTANTO, CONFIGURADA A REITERAÇÃO DE CONDUTA O QUE VIABILIZA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. POR TAIS RAZÕES, A R. SENTENÇA NÃO COMPORTA REPAROS, DEVENDO SER INTEGRALMENTE MANTIDA, INCLUSIVE POR SEUS JURÍDICOS FUNDAMENTOS (FLS. 152/153).

8. DA FUNDAMENTAÇÃO ACIMA, OBSERVA-SE QUE FOI COM BASE NA ANÁLISE DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE O TRIBUNAL OBSERVOU O DESATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA A PERMANÊNCIA DA ORA AGRAVANTE NO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, CONSTATANDO QUE, NO CASO, A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER VALORES REFERENTES A TRIBUTOS POR 18 MESES CONSECUTIVOS, CONFIGURANDO-SE, ASSIM A REITERAÇÃO DA CONDUTA QUE VIABILIZA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

(...)

5. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO (RESP. 1.660.427/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 20.6.2017).

10. ANTE O EXPOSTO, NEGA-SE PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11. PUBLIQUE-SE.

12. INTIMAÇÕES NECESSÁRIAS.

BRASÍLIA, 18 DE DEZEMBRO DE 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR

Por fim, registre-se que os pedidos para juntada de documentos e para o adiamento do julgamento, apresentados pela Autuada no dia anterior à sessão de julgamento do presente lançamento, foram indeferidos, tendo em vista já constarem nos autos elementos suficientes e bastantes para a compreensão da matéria de fato e de direito objeto do lançamento, bem como o seu julgamento pelos conselheiros presentes naquela sessão.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o requerimento de juntada de documento protocolado no SIARE no dia 10/07/23, sob o nº 202.309.449.136-1 e o requerimento de adiamento do julgamento. Também, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante Fr Hueb Ltda, sustentou oralmente o Dr. Rodrigo Ferreira de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Tarcísio Andrade Furtado e Flávia Sales Campos Vale.

Sala das Sessões, 11 de julho de 2023.

Dimitri Ricas Pettersen
Presidente / Relator

P