

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.129/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.003821642-94
Impugnação: 40.010158155-36
Impugnante: Casa de Carnes Capixaba Ltda
IE: 001072220.00-64
Coobrigado: Ângelo Umberto Fioresi
CPF: 579.207.887-49
Proc. S. Passivo: CÁSSIO RUBENS DE CARVALHO XAVIER/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O único titular da empresa autuada responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos por ele praticados com excesso de poderes 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 - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII, do RICMS/02 (equivalente ao art. 159, incisos I, V e VII do RICMS/23). Para a apuração das exigências fiscais, foram considerados os valores declarados pela Contribuinte em denúncia espontânea. 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, ambos os artigos da Lei nº 6.763/75, sendo que, para os valores arbitrados relativos a operações sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida multa isolada, e, em relação às operações objeto de autodenúncia, não houve exigência da multa isolada.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu, de forma reiterada, saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da vigente Resolução CGSN nº 140/18.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, cuja razão social foi alterada para “Angelo Umberto Fioresi”, contribuinte do ramo de comércio varejista de carnes, promoveu saídas de mercadoria desacobertas de documento fiscal, tendo em vista a apuração de omissão de receitas de vendas nos exercícios de 2022 e 2023.

Irregularidade constatada mediante o confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte ao Fisco, conforme PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório) transmitido pela empresa no período autuado, e os valores referentes às operações dos seguintes códigos: 1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX, obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento.

O Fisco informa que a Contribuinte passou por um procedimento prévio exploratório, em que foi regularmente intimada, via DT-e, em 06/07/23, para se pronunciar a respeito de inconsistências entre as informações prestadas por ela e as prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Após a intimação, a Contribuinte apresentou o Termo de Autodenúncia TA nº 05.000334841-99, no qual declara que promoveu saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal no período de julho a dezembro de 2022, dando origem, então, ao processo de parcelamento do crédito tributário denunciado.

Mediante análise da denúncia espontânea apresentada pela Contribuinte, o Fisco verificou que, para o cálculo do imposto, embora a empresa tenha declarado corretamente o valor de faturamento omitido, foi aplicada erroneamente a alíquota prevista para contribuinte do Simples Nacional, apurando, assim, valor de imposto a recolher menor do que o devido, uma vez que a modalidade de apuração do ICMS prevista para o Simples Nacional não é aplicável às operações desacobertas de documentos fiscais, consoante art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06.

Diante disso, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para, em relação ao período abrangido pela denúncia espontânea da Contribuinte, ou seja, julho de 2022 a dezembro de 2022, exigir a diferença do imposto devido e respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

E ainda, para o período não incluído no Termo de Autodenúncia, isto é, janeiro a junho de 2022 e janeiro a dezembro de 2023, o Fisco exigiu todo o ICMS devido, a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da mesma lei, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Para o polo passivo da obrigação tributária, foi eleito, na condição de Coobrigado, o titular Angelo Umberto Fioresi, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A Autuada também foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, com a comunicação de que o Fisco iniciou o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da vigente Resolução CGSN nº 140/18, tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

Assessoria do CCMG, em Parecer fundamentado, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida. No mérito, pela procedência do lançamento e pela improcedência da impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

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

Em sua peça de defesa, a Impugnante relata que, em procedimento fiscal auxiliar, mediante cruzamento eletrônico de dados, o Fisco, nos moldes dos arts. 66, inciso III, 68, 207 e 211, todos do RPTA, intimou a Contribuinte para se manifestar a respeito da inconsistência detectada nas informações prestadas pela empresa no período de julho a dezembro de 2022.

Declara que, exercendo seu direito legal, apresentou denúncia espontânea, “*correspondente exatamente aos meses e ano declarado na intimação, ou seja, julho de 2022 a dezembro de 2022*”, gerando, assim, o parcelamento do crédito tributário denunciado.

Diante disso, a Impugnante revela que “*fez crê que estava justo e acertado com suas obrigações e deveres, ou seja, foi intimado sobre o período de julho de 2022 a dezembro de 2022, apresentou denúncia espontânea, foi gerado o parcelamento e devidamente quitado de forma integral através do refis/anistia*”.

Alega que, quando a Contribuinte foi surpreendida com a intimação do presente Auto de Infração, houve ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que ela não tinha ciência sobre possíveis inconsistências que não estivessem compreendidas no período da autodenúncia.

Reclama que a Contribuinte não teve a oportunidade de se defender e/ou cumprir suas obrigações em relação a todo o período autuado, o que seria sanado com o procedimento administrativo regido por lei, ou seja, nos ditames dos arts. 66, inciso III, 68, 207 e 211, todos do RPTA, garantindo à empresa “*o direito a defesa, contraditório e denúncia espontânea*”.

Assevera a impossibilidade de a Contribuinte suportar o valor exigido nos autos, o que a levaria a falência, *“por um erro no procedimento administrativo”*.

Assim, requer que seja intimada nos ditames dos arts. 66, inciso III, 68, 207 e 211, todos do RPTA, *“para a inconsistência correspondente a janeiro de 2022 a dezembro de 2023”*, que, segundo a Impugnante, *“será devidamente cumprida e ajustada nos termos legislativos”*.

Citando o art. 9º do Código de Processo Civil – CPC e o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88, a Impugnante afirma que *“o princípio do contraditório e a ampla defesa são princípios fundamentais do processo judicial, que garantem que todas as partes tenham a oportunidade de se defenderem e serem ouvidas de forma justa e transparente”*.

Reportando-se ao art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal/88, a Defesa sustenta que *“se faz necessário a devida apreciação e consequentemente a anulação do Auto de infração objeto desta lide”*.

Pontua que, *“de acordo com o princípio da autotutela da Administração Pública, é cabível a própria administração realizar a correção de seus atos, assim exercendo o controle da legalidade”*.

Reitera o argumento de que é *“necessária a devida intimação que antecede o Auto de Infração, informando os lapsos temporais correspondentes as inconsistências identificadas, para que, antes do início da ação fiscal, seja oportunizado o direito do contraditório, ampla defesa e confissão espontânea”*, em relação a todo o período autuado.

Reproduz os arts. 66, inciso III, e 68 do RPTA, bem como decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, afirmando que *“o Artigo 68, do RPTA Decreto nº 44.747/08 preconiza que detectadas inconsistências na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, o sujeito passivo será intimado para sanar as irregularidades pela ‘Denúncia Espontânea’ ou ‘Autodenúncia’”, o que, segundo a Defesa, “afasta a possibilidade da intimação direta do Auto de Infração conforme o caso em tela”*.

Conclui que *“o contribuinte deve ser obrigatoriamente intimado para justificar as inconsistências ou para apresentar documentos, bem como a informação da possibilidade de denúncia espontânea, seja do lapso temporal do auto de infração objetos desta lide Janeiro de 2022 a Dezembro de 2023, ou caso entenda divergente, que seja correspondente ao lapso temporal de Janeiro de 2022 a Junho de 2022 e Janeiro de 2023 a Dezembro de 2023, sendo que esse lapso não cumpriu com o que determina a lei em seu Artigo 66, III c/c Artigo 68, 207 e 211 Decreto 44.747/2008, ferindo cabalmente os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa”*.

Contudo, equivocou-se a Defesa em seus argumentos, pois o trabalho fiscal foi realizado nos exatos termos da legislação tributária, não havendo o que se falar em qualquer *“erro no procedimento administrativo”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário do entendimento da Impugnante, o art. 68, inciso II, do RPTA prevê a faculdade do Fisco para intimar o contribuinte a justificar inconsistências detectadas no procedimento de cruzamento eletrônico de dados. Confira-se:

RPTA

Art. 68. - Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados, se detectadas inconsistências relativas às obrigações tributárias, o sujeito passivo **poderá**:

(...)

II - **ser intimado** a justificar ou a apresentar documentos relativos às inconsistências.

(...)

§ 3º - Na hipótese do inciso II do *caput*:

I - constará da intimação o prazo para justificar as inconsistências ou para apresentar documentos, bem como a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso I e mantida a inconsistência, o sujeito passivo ficará sujeito à respectiva ação fiscal.

(...)

(destacou-se)

No presente caso, o Fisco, ao detectar inconsistências no cruzamento de dados realizado no período de julho a dezembro de 2022, dispôs de sua **faculdade** para intimar a Contribuinte, em julho de 2023, a justificar as irregularidades detectadas e/ou apresentar denúncia espontânea.

A Contribuinte, por sua vez, apresentou denúncia espontânea no mesmo mês em que recebeu a intimação, informando que, no período de julho a dezembro de 2022, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, fato que deu origem ao processo de parcelamento do crédito tributário denunciado.

Como fartamente mencionado pela Defesa, a denúncia espontânea abrangeu estritamente o período indicado na intimação. Contudo, nessa oportunidade, a Contribuinte poderia ter denunciado todas as irregularidades cometidas, inclusive aquelas relativas a período não abrangido pela intimação, pois, além de não ser necessária uma intimação prévia para isso, é óbvio que a Autuada tinha total ciência de todas as inconsistências existentes.

Vale lembrar que a apresentação de denúncia espontânea pelo contribuinte prescinde de qualquer intimação fiscal, podendo ser apresentada a qualquer tempo, desde que não seja relacionada com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada, conforme art. 207 do RPTA:

RPTA

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Ressalta-se que, mesmo após efetuar a denúncia espontânea, apresentada em julho de 2023, a Contribuinte não mudou seu comportamento, continuando a cometer as mesmas irregularidades denunciadas, de dar saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, conforme se verá na análise de mérito, lembrando que o período autuado compreende até o mês de dezembro de 2023.

Ao analisar a denúncia espontânea, o Fisco verificou que as inconsistências detectadas estavam parcialmente mantidas, uma vez que a Contribuinte apurou o imposto com a utilização da alíquota aplicável ao contribuinte do Simples Nacional, desrespeitando, assim, o disposto no art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06.

Nota-se, que, na própria intimação, o Fisco informa à Contribuinte que, caso seja apresentada denúncia espontânea, deveriam ser observadas as alíquotas previstas na Lei nº 6.763/75 e as disposições contidas no referido dispositivo legal (art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06). Veja-se:

Portanto, até o momento, inexistente óbice à utilização do instrumento da denúncia espontânea, regulamentado nos arts. 207 a 211 do supracitado diploma legal, hipótese em que **deverão ser observadas as alíquotas previstas na Lei 6763/75 e as demais disposições contidas RICMS/MG, conforme disposto no art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar Federal 123/06.**

(destacou-se)

Assim, verificando que a denúncia espontânea não era suficiente para sanar as inconsistências indicadas na intimação, e constatando, ainda, que, nos exercícios de 2022 e 2023, especificamente no período não abrangido pela denúncia espontânea, a Contribuinte promoveu as mesmas irregularidades denunciadas, coube ao Fisco iniciar a ação fiscal, lavrando o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, conforme determina o art. 67, inciso II, do RPTA:

RPTA

Art. 67. Na realização dos procedimentos de monitoramento ou exploratório será observado o seguinte:

(...)

II - constatada infração à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal, exceto nos casos de dispensa deste para a lavratura de Auto de Infração;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme indicado no AIAF, o objeto da auditoria fiscal era o “*confronto entre os valores referentes às operações de crédito/débito, informados pelas Administradoras de Cartões e nas DIMPs e as vendas efetuadas pelo contribuinte, bem como a compatibilidade destas e os documentos fiscais de entrada*”, relativamente ao período fiscalizado de janeiro de 2022 a dezembro de 2023.

Diante da constatação de todas essas inconsistências detectadas no período apontado no AIAF, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para exigir o crédito tributário devido.

Portanto, ao contrário do entendimento exposto pela Defesa, e conforme já registrado, não há previsão na legislação tributária qualquer comando no sentido de exigir do Fisco que intime o contribuinte antes da lavratura do AIAF e, posteriormente, do Auto de Infração, a fim de abrir oportunidade ao contribuinte de apresentar denúncia espontânea, até porque, conforme já registrado, a apresentação de denúncia espontânea prescinde de qualquer intimação fiscal.

Registra-se, por oportuno, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada, cuja razão social foi alterada para “Angelo Umberto Fioresi”, contribuinte do ramo de comércio varejista de carnes, promoveu saídas de mercadoria desacobertadas de documento fiscal, tendo em vista a apuração de omissão de receitas de vendas nos exercícios de 2022 e 2023.

Irregularidade constatada mediante o confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte ao Fisco, conforme PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório) transmitido pela empresa no período autuado, e os valores referentes às operações dos seguintes códigos: 1 - Crédito; 2 - Débito; 4 - Transferência de Recursos; 6 - PIX, obtidos por informação das empresas Administradoras de Cartões e nas DIMP - Declarações de Informações de Meios de Pagamento (Anexos 1 a 3 do Auto de Infração).

O Fisco informa que a Contribuinte passou por um procedimento prévio exploratório, em que foi regularmente intimada, via DT-e, em 06/07/23, para se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pronunciar a respeito de inconsistências entre as informações prestadas por ela e as prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito (Intimação de págs. 7).

Após a Intimação, a Contribuinte apresentou o Termo de Autodenúncia TA nº 05.000334841-99 (págs. 8), no qual declara que promoveu saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal no período de julho a dezembro de 2022, dando origem, então, ao processo de parcelamento do crédito tributário denunciado.

Mediante análise da denúncia espontânea apresentada pela Contribuinte, o Fisco verificou que, para o cálculo do imposto, embora a empresa tenha declarado corretamente o valor de faturamento omitido, foi aplicada erroneamente a alíquota prevista para contribuinte do Simples Nacional, apurando, assim, valor de imposto a recolher menor do que o devido, uma vez que a modalidade de apuração do ICMS prevista para o Simples Nacional não é aplicável às operações desacobertas de documentos fiscais, consoante art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “F”, da Lei Complementar nº 123/06.

Diante disso, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para, em relação ao período abrangido pela denúncia espontânea da Contribuinte, ou seja, julho de 2022 a dezembro de 2022, exigir a diferença do imposto devido e respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

E ainda, para o período não incluído no Termo de Autodenúncia, isto é, janeiro a junho de 2022 e janeiro a dezembro de 2023, o Fisco exigiu todo o ICMS devido, a respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da mesma lei, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário constante de págs. 17 dos autos (Anexo 4 do Auto de Infração).

Em Relatório Fiscal, complementar ao Auto de Infração, o Fisco, reportando-se ao art. 51, incisos I, III e VI, da Lei 6.763/75, esclarece que, para a apuração do imposto devido, foi arbitrada a forma de tributação das operações desacobertas de documento fiscal, com base no rateio utilizado pela Contribuinte em sua Autodenúncia nº 05.000334841-99, em que foi aplicado o percentual de 58,55% (cinquenta e oito vírgula cinquenta e cinco por cento) para operações sujeitas à substituição tributária e de 41,45% (quarenta e um vírgula quarenta e cinco por cento) para operações sujeitas à tributação normal, conforme planilha “Conclusão Fiscal” de págs. 16 dos autos (Anexo 3 do Auto de Infração).

Portanto, em relação ao percentual arbitrado de operações desacobertas de documento fiscal e sujeitas à substituição tributária, o Fisco exigiu somente a referida multa isolada, com exceção a tais operações ocorridas no período denunciado, para as quais nada foi exigido.

Para o polo passivo da obrigação tributária, foi eleito, na condição de Coobrigado, o titular Angelo Umberto Fioresi, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale destacar que o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII, do RICMS/02 (equivalente ao art. 159, incisos I, V e VII do RICMS/23), nos seguintes termos:

RICMS/02

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

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

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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;

(...)

Registra-se, também, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 (equivalentes aos arts. 17 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23).

As vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação das administradoras dos cartões – planilhas constantes dos Anexos 1 e 2 do Auto de Infração) com o faturamento informado pela Contribuinte em PGDAS-D, transmitido pela empresa no período autuado, conforme planilha “Conclusão Fiscal”, que integra o Anexo 3 do Auto de Infração.

Tendo em vista que os valores de faturamento registrados pela Contribuinte são inferiores ao somatório dos valores informados pelas administradoras, correta a conclusão de que a diferença apurada representa omissão de receita da empresa autuada, em relação à qual, a Contribuinte deixou de emitir documento fiscal para acobertar suas operações de saída.

Considerando que a Impugnante não apresentou qualquer prova que pudesse elidir a acusação fiscal, verifica-se que os elementos constantes dos autos são suficientes para comprovar que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

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

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação de serviço desacombertada 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 desacombertada 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 (equivalente ao art. 115, inciso I, do RICMS/23):

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacombertadas de documento fiscal à sistemática do referido regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “F”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Assim, restando caracterizada a infringência à legislação tributária, verifica-se que se encontram legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, correspondentes a ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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;

(...)

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

(...)

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

(...)

Vale lembrar que o Fisco arbitrou a forma de tributação das operações desacobertadas de documento fiscal com base no rateio utilizado pela Contribuinte em sua Autodenúncia nº 05.000334841-99, em que foi aplicado o percentual de 58,55% (cinquenta e oito vírgula cinquenta e cinco por cento) para operações sujeitas à substituição tributária e de 41,45% (quarenta e um vírgula quarenta e cinco por cento) para operações sujeitas à tributação normal.

Assim, fundamental esclarecer que todo esse crédito tributário, relativo ao ICMS e às multas de revalidação e isolada, foi exigido pelo Fisco apenas em relação ao percentual de operações sujeitas à tributação normal ocorridas no período não abrangido pela denúncia espontânea da Contribuinte, ou seja, no período de janeiro a junho de 2022 e janeiro a dezembro de 2023.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já em relação ao percentual de operações sujeitas à tributação normal ocorridas no período de julho a dezembro de 2022 (período da autodenúncia), o Fisco exigiu somente a diferença do imposto devido e a respectiva multa de revalidação.

E ainda, em relação ao percentual de operações sujeitas à substituição tributária ocorridas no período fora da autodenúncia, o Fisco exigiu somente a multa isolada em questão, sendo que, para as operações sujeitas à substituição tributária abrangidas pela denúncia espontânea, não houve qualquer exigência fiscal.

Cumpra registrar que a alíquota aplicada às saídas desacobertas de documentação fiscal foi de 18% (dezoito por cento), nos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 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;

(...)

Depreende-se, da legislação retrotranscrita, que a aplicabilidade da alíquota prevista no citado § 71 fica limitada aos lançamentos nos quais o valor das operações é arbitrado pelo Fisco (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação federal (art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75), o que é caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas neste Auto de Infração.

Por todo o exposto, desconexa a reclamação da Defesa de que não pode o Fisco “*exigir o ICMS à alíquota de 58,55% sem qualquer base legal, violando os direitos e garantias individuais da Autora, previsto no art. 145, § 1º, da CR/88*”.

A Impugnante contesta, também, a aplicação das multas de revalidação e isolada, pois, segundo ela, na ocasião da denúncia espontânea apresentada ao Fisco, houve a quitação integral da obrigação tributária com os acréscimos legais, o que gerou a exclusão de possíveis sanções, razão pela qual não pode o Fisco desconsiderar o benefício da denúncia espontânea e exigir o pagamento de ICMS com alíquota superior e acrescido de multas.

No entanto, razão não assiste à Defesa, pois, conforme esclarecido acima, as penalidades foram aplicadas somente em relação àquilo que não foi objeto de denúncia espontânea, para o qual não houve quitação integral da obrigação tributária pela Contribuinte.

No tocante à responsabilidade do Coobrigado sobre o crédito tributário em discussão, importa registrar que ela é solidária e advém de infração à dispositivo legal.

Destaca-se que, 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 Coobrigado, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveu saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Induvidoso que o Coobrigado, na condição de único titular da Autuada, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

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

(...)

A Autuada também foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, com a comunicação de que o Fisco iniciou o processo de exclusão da empresa do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da vigente Resolução CGSN nº 140/18, tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas

de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal (Anexo 6 do Auto de Infração – págs. 20/22).

A Impugnante contesta a exclusão do Simples Nacional, entendendo ser “*totalmente ilegal*”, uma vez que foi realizada tempestivamente a denúncia espontânea e efetuado o pagamento do imposto devido com acréscimos legais, “*quando fazia jus ao benefício do regime de tributação diferenciado do Simples Nacional*”.

Defende, ainda, que, “*para a exclusão do simples nacional de ofício, requer a prática reiterada conforme entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG*”.

A Impugnante alega também a “*impossibilidade da lavratura simultânea do Termo de Exclusão e do Auto de Infração*”, por entender que essa prática “*invalida o auto de infração, conforme entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG*”.

Assim, “*requer que seja cancelado e arquivado o Termo de Exclusão do Simples Nacional, por violar o devido processo legal e ferir o princípio do contraditório e ampla defesa*”.

Todavia, a Defesa equivocou-se mais uma vez em seus argumentos.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento do Fisco encontra-se correto, tendo em vista a comprovação, nos presentes autos, de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140/18.

Veja-se o que dispõe a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06:

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

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

(...)

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

(...)

(destacou-se)

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

Nesse sentido, é exatamente em cumprimento ao devido processo legal, que o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, dando início ao processo de exclusão do regime simplificado, conforme documentação constante de fls. 21/22 dos autos, em que consta que “*a data de apuração inicial considerada para fins de exclusão será a partir de 01/02/2022*”, uma vez que o período autuado é de janeiro de 2022 a dezembro de 2023.

No presente processo, a Contribuinte foi intimada tanto do Auto de Infração quanto do “Termo de Exclusão”, podendo impugnar a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento que motivou a exclusão, como, de fato, o fez, sendo, portanto, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si.

Fundamental destacar que as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em análise referem-se apenas às reiteradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, fato que motiva a exclusão da Contribuinte do regime simplificado do Simples Nacional, nos termos da legislação de regência. Portanto, trata-se de situação que não se amolda ao contexto exposto na decisão judicial citada pela Defesa.

O crédito tributário resultante do regime de compensação de débitos e créditos, que seria consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, verifica-se que se apresentam legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Keli Campos de Lima.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2024.

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora

P