

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.536/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168670-74
Impugnação: 40.010130354-52
Impugnante: Wal Móveis Ltda
IE: 001094564.00-13
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista não ter sido seguida a regra constante da Resolução CGSN nº 15/07 que determina ser necessária a intimação ao Contribuinte da exclusão do Simples Nacional para apresentar, se quiser, defesa contra o ato e, somente após decisão definitiva desfavorável terá efeito dita exclusão. Desta forma, só depois de concluído todo o processo de exclusão, inclusive com seu registro no Portal do Simples Nacional, pode ser lavrado Auto de Infração exigindo o ICMS pelo sistema normal do imposto devido pela exclusão. Não tendo a Impugnante sido excluída formalmente do Simples Nacional, não poderia o Fisco formalizar as exigências constantes do item 2 do presente Auto de Infração o que determina sua nulidade. Declarado nulo o lançamento. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente Auto de Infração acerca das seguintes imputações fiscais:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 1º de março de 2009 a 28 de fevereiro de 2010, apuradas através do confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito (informadas pelas administradoras de cartões) e os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN);

2 – recolhimento do ICMS a menor, no período de 1º de março de 2009 a 31 de agosto de 2010, apurado mediante composição da conta gráfica, uma vez que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, acima apuradas, ensejam a exclusão do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar n.º 123/06.

Originalmente o Auto de Infração continha as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente, houve uma rerratificação do Auto de Infração com a inclusão da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 (fls. 106/110).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/88, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- os Auditores Fiscais, na tentativa de sustentar o feito fiscal, capitularam, erroneamente, as infringências e penalidades consignando até mesmo artigos pertinentes a procedimentos internos adotados pelo Fisco;

-além disso, o Fiscal Autuante atrelou ao Auto de Infração o Termo de Exclusão do Simples Nacional, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para impugná-lo e, no entanto, no Auto de Infração foi cobrada a alíquota de 18% (dezoito por cento) como se já tivesse sido efetivada a sua exclusão do citado regime;

- em 23 de junho de 2010 o Auditor Fiscal enviou a Consulta Interna n.º 22/10 versando sobre o procedimento a ser adotado pelo Fisco Estadual no caso de cruzamento eletrônico de dados;

- tal consulta analisa, face ao § 2º do art. 9º da Resolução CGSN n.º 30/08, a impossibilidade de se aplicar as disposições contidas na Resolução CGSN n.º 51, ou seja, restringe o alcance das alienas "e" e "f" do inciso XIII, § 1º do art. 13 da Lei Complementar n.º 123/06;

- já havia sido protocolada, em 05 de outubro de 2010, denúncia espontânea reconhecida e consignada no Auto de Infração que, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional c/c art. 207 do RPTA;

- o Fisco, apesar de ter reconhecido a denúncia protocolada, autuou de forma incongruente, haja vista a alíquota de 18% (dezoito por cento) cobrada como se o regime de recolhimento fosse débito e crédito;

- os Auditores Fiscais não agiram de forma escoreita: a uma, porque não houve a revogação do § 2º do art. 9º da Resolução CGSN n.º 30/08, a duas, porque a exclusão do Simples Nacional não seria possível sem tempo para apresentação de sua defesa e, a três, porque não houve qualquer inobservância aos incisos V e o XI do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/06 que ensejaram a sua exclusão do regime de recolhimento Simples Nacional, quais sejam, a prática reiterada da infração e a falta de emissão de documento fiscal de venda, vez que foram ilididos pela denúncia espontânea protocolada.

Ao final, requer a improcedência do feito fiscal e o cancelamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Da Instrução Processual

Às fls. 106/110 o Auto de Infração foi rerratificado para inclusão da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei n.º 6.763/75, aplicável à saída de mercadoria desacobertada de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regularmente intimada do Termo de Rerratificação, a Impugnante comparece aos autos, às fls. 112/115, reafirma os termos de sua impugnação e acrescenta, em resumo:

- os Fiscais Autuantes, à revelia da legislação vigente, agiram peremptoriamente não dando o tratamento devido ao contencioso tributário, considerando-o como se não contencioso fosse, na medida em que não apresentaram, nos termos do art. 120 inciso I do RPTA, a Manifestação Fiscal exigida;

- sem a Manifestação Fiscal, os Fiscais Autuantes não exerceram a análise do mérito da impugnação tempestiva e regularmente interposta;

- atendendo às questões de fato e de direito, não foram observados os fatos e as circunstâncias que motivaram a impugnação como também os fundamentos e a conclusão fiscal na qual a questões suscitadas deveriam seriam resolvidas;

- calcado nos princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório previstos no art. 5º, incisos XXXIV e LV da Constituição Federal de 1988, requer a nulidade do Temo de Rerratificação, e também o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 140/151, refutando as alegações da defesa, resumidamente, aos seguintes argumentos:

- se encontram listados todos os dispositivos legais pertinentes ao Auto de Infração, tanto os infringidos como os relativos ao trabalho executado;

- o objeto da autuação encontra-se descrito de forma clara e precisa no relatório e corretamente capitulado no campo "Infringências/Penalidades";

- a alíquota de 18% (dezoito por cento) foi utilizada em decorrência da aplicação do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f" da Lei Complementar n.º 123/06;

- no trabalho fiscal foram constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de março de 2009 a fevereiro de 2010 e, neste caso, a alíquota adotada foi aquela prevista na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas (art. 42, alínea "e" do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais - RICMS/02);

- inicialmente o Fisco comprova a saída de mercadorias desacobertas, utiliza a alíquota de 18% (dezoito por cento) no cálculo do imposto devido, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f" da Lei Complementar n.º 123/06, conseqüentemente promove a exclusão de ofício da Autuada do regime diferenciado do Simples Nacional e compõe a sua conta gráfica no período de março de 2009 a agosto de 2010. Por este motivo, o crédito tributário foi apurado em duas fases distintas: uma referente à saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e outra relativa à composição da conta gráfica, que somente será exigida após o trânsito em julgado da decisão desse Órgão Julgador;

- os valores referentes ao ICMS, declarados na denúncia espontânea e recolhidos através de DAE ao Estado de Minas Gerais, foram abatidos no cálculo do crédito tributário, resultando ainda imposto a recolher;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- cita as alíneas "e" e "f", inciso XIII, §1º do art. 13 e o §6º do art. 2º da Lei Complementar nº 123/06, bem como o §2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/08;
- a Lei Complementar nº 123/06 delega ao Comitê Gestor a competência para regulamentar matérias relativas ao regime diferenciado do Simples Nacional;
- o Comitê Gestor ao disciplinar matéria de sua competência o faz através de Resolução, que tem por objetivo regulamentar e explicar a lei complementar, sem, entretanto, inová-la ou contrariá-la;
- ao interpretar de forma sistemática o § 2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/08 face às alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, conclui-se que os casos de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, inclusive aqueles de flagrantes de trânsito, devem ser tributados observando a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. A Resolução tem função apenas de explicitar que, além dos casos de mercadorias desacobertadas apurados através de documentos e escrita fiscal do Contribuinte, também nos de flagrante no trânsito, os tributos devidos serão cobrados fora do Simples;
- desnecessária a revogação do § 2º do art. 9º da Resolução CGSN nº 30/08 para que o imposto devido em razão de saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais seja apurado fora do âmbito do regime do Simples Nacional;
- cita os Acórdãos 20.429/11/1ª, 19.032/10/2ª e 19.999/11/3ª;
- a Consulta Interna nº 022/10 já resta superada no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, sendo que a Consulta Interna nº 053/11, que trata de cruzamento de dados de empresas do Simples Nacional, orienta que, constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, deve-se exigir os impostos e penalidades cabíveis nos mesmos moldes aplicáveis aos contribuintes que apuram o imposto no regime normal de débito/crédito;
- ao comprovar a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, foi promovida a exclusão de ofício do Contribuinte do regime diferenciado do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 e art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15/07;
- cita o art. 138 do Código Tributário Nacional para sustentar que não prospera o argumento da Defendente de que as suas infrações à legislação tributária foram ilididas pela denúncia espontânea e que não caberia a sua exclusão do Regime Unificado do Simples Nacional;
- não ocorreu arbitramento, mas sim apuração;
- o Termo de Rerratificação incluiu a multa isolada, uma vez que a denúncia espontânea não foi considerada eficaz e, portanto, a responsabilidade da Autuada pelas infrações não foi excluída, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, assim, a sua base de cálculo deverá ser o total das saídas desacobertadas de documentos fiscais, ou seja, o valor integral do faturamento omitido;
- quanto à tempestividade da apresentação da Manifestação Fiscal questionada na impugnação, ressalta que o Fisco se pautou no art. 120 do RPTA;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o Termo de Rerratificação é o documento hábil para demonstrar qualquer modificação realizada no PTA. As alterações efetuadas estão claramente demonstradas no Termo, sendo, inclusive, anexados o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM e a planilha com o novo crédito tributário;

- a peça fiscal encontra-se tecnicamente perfeita, determinando o *quantum* tributável com exatidão e lastreada na legislação vigente, o que explica uma impugnação inconsistente, como a que foi apresentada, que não pode merecer guarida por parte desse Órgão Julgador.

Ao final, pugna pela procedência do feito fiscal.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe o qual versa acerca das seguintes imputações fiscais:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 1º de março de 2009 a 28 de fevereiro de 2010, apuradas através do confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito (informadas pelas administradoras de cartões) e os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN);

2 - recolhimento a menor do ICMS, no período de 1º de março de 2009 a 31 de agosto de 2010, apurado mediante composição da conta gráfica, uma vez que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, ensejariam a exclusão do contribuinte do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples Nacional.

Originalmente o Auto de Infração continha as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Posteriormente, houve uma rerratificação do Auto de Infração com a inclusão da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 (fls. 106/110).

Destaque-se que foi protocolizada junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, em 05 de outubro de 2010, denúncia espontânea referente a mercadorias desacobertas de documentos fiscais, sendo os valores recolhidos a título de ICMS abatidos no cálculo do crédito tributário.

Da Preliminar

Antes mesmo de se adentrar na questão, faz-se necessário verificar o exato conteúdo do Auto de Infração em análise que tem em seu relatório os seguintes dizeres:

“Constatou-se, mediante verificação fiscal, que o sujeito passivo, acima identificado, incorreu nas seguintes irregularidades, ensejando a formalização do crédito tributário:

1 - promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/03/2009 a 28/02/2010, no montante de R\$ 235.174,76 (duzentos e trinta e cinco mil, cento e setenta e quatro reais e setenta e seis centavos), apuradas através do confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito/débito (informadas pelas administradoras de cartões) e os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Foi protocolizada junto à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, em 05/10/2010, denúncia espontânea referente a mercadorias desacobertas de documentos fiscais, sendo os valores recolhidos a título de ICMS abatidos no cálculo do crédito tributário, resultando ainda imposto a recolher no valor original de R\$ 36.692,26 (trinta e seis mil, seiscentos e noventa e dois reais e vinte e seis centavos), nos termos do artigo 13, parágrafo 1º, inciso XIII, alínea "f" da Lei Complementar 123/2006, conforme demonstrado no Anexo 1 e 3.

2 - recolheu ICMS a menor, no período de 01/03/2009 a 31/08/2010, no valor original de R\$ 223.087,18 (duzentos e vinte e três mil, oitenta e sete reais e dezoito centavos), apurado mediante composição da conta gráfica, Anexo 2, uma vez que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, acima apuradas, ensejam a exclusão do contribuinte do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar 123/06, conforme "Termo de Exclusão do Simples Nacional", anexo a este auto de infração.

Observações:

1 - foi providenciada a intimação do contribuinte dando-lhe ciência da sua exclusão de ofício, através do "Termo de Exclusão do Simples Nacional", conforme artigo 4, parágrafo 3º da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007;

2 - a Resolução nº 15 constante do campo "infringência/penalidade" deste auto de infração refere-se a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), de 23/07/2007.

3 - onde se lê "Lei Federal 123/06, art. 13, inciso XIII paragraf. 1º, alínea "f", leia-se: Lei Complementar 123/06, artigo 13, parágrafo 1º, inciso XIII, alínea "f".

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Isolada, ambas capituladas no artigo 56, inciso II, da Lei nº 6763/75."

Veja-se assim que o Fisco está a exigir da ora Impugnante o recolhimento do ICMS considerado por ele devido em face da exclusão da mesma do regime diferenciado do Simples Nacional.

Portanto, só há validade no presente lançamento se a ora Impugnante encontrar-se devidamente excluída do Simples Nacional.

Os arts. 28 e 29, inciso XI da Lei Complementar n.º 123/06, determinam a exclusão do Simples Nacional na hipótese de não emissão de documento fiscal na saída de mercadoria, *in verbis*:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

.....
Para que fique clara a situação, veja-se o que estabelece o inciso I do art. 26 da Lei Complementar n.º 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;

.....
Contudo, observando-se as determinações contidas no parágrafo único do art. 28 da Lei Complementar n.º 123/06 verifica-se que as regras relativas à exclusão das empresas do regime do Simples Nacional, bem como o modo de sua implementação serão regulamentadas pelo Comitê Gestor.

Assim as regras a serem cumpridas no caso de exclusão do Simples Nacional, à época da lavratura do Auto de Infração, constavam da Resolução CGSN n.º 15/07 que assim determinava:

Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007

Dispõe sobre a exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)

.....
EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Art. 2º A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa (ME) ou da empresa de pequeno porte (EPP) optante.

.....
EXCLUSÃO DE OFÍCIO

Art. 4º A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Revogado.

§ 3º Será dada ciência do termo a que se refere o § 1º à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação.

§ 3º-A Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º.

§ 3º-B Não havendo impugnação do termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º.

§ 4º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

§ 5º O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

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

VI - a ME ou a EPP for declarada inapta, na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

XI - for constatado, quando do ingresso no Regime do Simples Nacional, que a ME ou a EPP incorria em alguma das hipóteses de vedação previstas no art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

XII - for constatada declaração inverídica prestada nas hipóteses do § 2º do art. 7º e do § 3º do art. 9º da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

XIII - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto no caput do art. 2º da Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007;

XIV - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

XV - houver descumprimento, no caso dos escritórios de serviços contábeis, das obrigações de que trata o § 6º do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.

EFEITOS DA EXCLUSÃO

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do art. 3º, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo;

II - na hipótese da alínea 'a' do inciso II do caput do art. 3º, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso;

III - na hipótese da alínea 'b' do inciso II do caput do art. 3º, retroativamente ao início de suas atividades, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

IV - na hipótese da alínea 'c' do inciso II do caput do art. 3º, a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - na hipótese da alínea 'd' do inciso II do caput do art. 3^a, a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação pelo contribuinte ou, no caso de exclusão de ofício, ao da ciência da exclusão, observado o disposto no § 5;

VI - nas hipóteses previstas nos incisos II a X, XIII e XIV do art. 5^o, a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes;

VII - a partir da data dos efeitos da opção pelo Simples Nacional, nas hipóteses previstas nos incisos XI e XII do art. 5^a.

VIII - na hipótese do inciso XV do art. 5^o, a partir do mês subsequente ao do descumprimento.

.....

§ 6^o O prazo de que trata o inciso VI do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional.

.....

§ 8^a A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

§ 9^a Para efeito do disposto no § 8^a, na hipótese do inciso III do art. 6^a, bem como na do § 3^a desse mesmo artigo, a ME ou a EPP desenhada do Simples Nacional ou impedida de recolher o ICMS e o ISS na forma desse regime especial de arrecadação, ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.

..... (grifos não constam do original)

Só para que a questão fica clara, hoje as normas relativas à exclusão estão na Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, que disciplina a matéria, basicamente da mesma forma da norma anterior, a saber:

Subseção II

Da Exclusão de Ofício

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

I - da RFB;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

§ 2ª Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1ª-A a 1ª-D; art. 29, §§ 3ª e 6ª)

§ 3ª Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6ª)

§ 4ª Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3ª; art. 39, § 6ª)

§ 5ª A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3ª; art. 39, § 6ª)

..... (grifos não constam do original)

A análise das normas do Comitê Gestor do Simples Nacional acima transcritas demonstram que efetivamente tem o Estado de Minas Gerais competência para excluir de ofício micro ou pequenas empresas Simples Nacional desde que verificada a ocorrência de uma das situações apontadas no art. 5º da Resolução CGSN n.º 15/07.

No entanto, as Resoluções acima transcritas também ditam a forma que deverá ser seguida para promoção desta exclusão, sendo que a exclusão só será efetivamente formalizada se cumpridos os requisitos ditados pela norma.

Note-se que não é dado ao Fisco Mineiro traçar normas diversas daquelas ditadas pela Resolução que tem amparo na Lei Complementar n.º 123/06, como visto anteriormente.

Assim, para promover a exclusão de empresa localizada em seu território o Fisco Mineiro deverá atender aos seguintes passos na ordem adiante colocados:

- verificar a ocorrência de situação que enseje a exclusão;
- expedir termo de exclusão do Simples Nacional (§ 1º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- intimar o contribuinte para, se desejar, apresentar impugnação do termo de exclusão (§ 3º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);

- caso apresentada impugnação ao termo de exclusão, promover à sua apreciação seguindo as normas estaduais aplicáveis à matéria (§ 5º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07). Note-se que não havendo regras específicas, deverão ser seguidas as regras gerais do contencioso administrativo. A exclusão se tornará definitiva com a decisão desfavorável ao contribuinte ou quando, vencido o prazo, este não impugnar o termo de exclusão (§§ 3º-A e 3º-B do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);

- registrar a exclusão de ofício no Portal do Simples Nacional (§ 4º do art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07);

- autuar a empresa para exigir-lhe os valores relativos à exclusão nos termos da legislação de regência do imposto (inciso VI do art. 6º da Resolução CGSN n.º 15/07).

Neste ponto destaca-se que existe no presente processo um termo de exclusão (fl. 83). Contudo, para que este termo cumprisse os efeitos ditados pela Resolução e o Estado pudesse dar sequência aos passos anteriormente apontados, deveria o contribuinte ser regularmente intimado o que ocorreu de acordo com o documento de fl. 84, e ser lhe dado prazo para apresentar defesa contra o mesmo. Neste ponto, ocorreu o vício do procedimento, pois o Auto de Infração exigindo o imposto de acordo com os efeitos da exclusão, foi recebido pela Impugnante no dia 24 de agosto de 2011.

Sendo assim, resta demonstrado que a Impugnante não teve tempo hábil, que, de acordo com a legislação processual estadual é de 30 (trinta) dias, para defender-se da exclusão do Simples Nacional, antes de lhe serem exigidos todos os efeitos da exclusão.

Neste diapasão, não foi cumprido requisito de validade do ato administrativo de exclusão, qual seja, ciência do termo de exclusão à micro ou pequena empresa pelo ente federativo que iniciou o processo de exclusão.

Além disto, a exclusão de ofício não foi registrada no Portal do Simples Nacional na *internet*, pelo Fisco Mineiro e, como determinava o § 4º do art. 2º da Resolução CGSN n.º 15/07, os efeitos da exclusão são condicionados a esse registro. Veja-se que a falta de registro demonstra que, efetivamente, a Impugnante ainda não foi devidamente excluída do Simples Nacional e, sendo assim, não podem ser formalizadas as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração ora analisado, maculando toda a peça de vício insanável.

Portanto, não tendo ficado caracterizada a correção da exclusão do Simples Nacional no caso em tela, não poderia o Fisco lavrar o presente Auto de Infração que exige justamente os valores relativos aos efeitos da exclusão, quais sejam, os valores do ICMS nos termos da legislação geral de regência do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Veja-se que a empresa formalmente excluída do Simples Nacional somente ficará sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão.

É bem verdade que poderá haver cobrança a partir do próprio mês em que incorrida a irregularidade. Contudo, a formalização desta exigência apenas poderá se dar após cumpridos todos os requisitos para a devida exclusão, o que não ocorreu nos presentes autos.

Não cumpridos os requisitos a Impugnante não pode ser considerada como excluída do regime do Simples Nacional e, conseqüentemente, não pode o Fisco lavrar um auto de infração para dela exigir o imposto devido na forma aplicável às demais pessoas jurídicas.

Cumpra aqui destacar que o caso dos autos não se assemelha àquele exposto nas decisões apontadas na Manifestação Fiscal.

Registre-se que, no Acórdão n.º 19.032/10/2ª, a Câmara convalidou um lançamento que tratou distintamente da mesma questão exposta nos autos, a saber:

ACÓRDÃO Nº 19.032/10/2ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - CONSTATADO, POR MEIO DE CONCLUSÃO FISCAL, PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 194, INCISO V DO RICMS/02, QUE A AUTUADA DEU SAÍDA A MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO FISCAL LEVADO A EFEITO A PARTIR DO CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS REGISTROS CONSTANTES DOS LIVROS FISCAIS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO II DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - SAÍDA DESACOBERTADA - UMA VEZ COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Da leitura da ementa da decisão acima transcrita, percebe-se que naquele caso o Fisco lavrou um Auto de Infração para exigir a saída desacobertada e enviou ao contribuinte um termo de exclusão do Simples Nacional. A partir da impugnação apresentada contra estas duas situações a Câmara de Julgamento considerou que efetivamente teria ocorrido a saída de mercadorias desacobertada e, como consequência, deveria ocorrer a exclusão. Assim, o contribuinte, naquele caso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferentemente do caso aqui tratado, teve oportunidade de se defender contra o motivo de sua exclusão do Simples Nacional e o fez.

Importa destacar que, no caso apreciado pela Câmara no Acórdão n.º 19.032/10/2ª, não havia exigência do imposto pela exclusão, pois, naquele caso, como aqui, a exclusão ainda não efetivará.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em declarar nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Ricardo Wagner Lucas Cardoso, que não o consideravam nulo. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Heleno Valadares Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Conforme art. 163, § 2º do RPTA/MG, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.536/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168670-74
Impugnação: 40.010130354-52
Impugnante: Wal Móveis Ltda
IE: 001094564.00-13
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DFT/Belo Horizonte

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

Como se verifica da decisão proferida, o lançamento foi declarado nulo, nos seguintes termos:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM DECLARAR NULO O LANÇAMENTO. VENCIDOS OS CONSELHEIROS MARCO TÚLIO DA SILVA (REVISOR) E RICARDO WAGNER LUCAS CARDOSO, QUE NÃO O CONSIDERAVAM NULO. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. EDUARDO HELENO VALADARES ABREU E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. CARLOS JOSÉ DA ROCHA. CONFORME ART. 163, § 2º DO RPTA/MG, ESTA DECISÃO ESTARÁ SUJEITA A RECURSO DE REVISÃO, INTERPOSTO DE OFÍCIO PELA CÂMARA, RESSALVADO O DISPOSTO NO § 4º DO MESMO ARTIGO.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A Lei Complementar nº 123/06 dispõe sobre tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), atribui a gestão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) ao Comitê Gestor, trata das obrigações dos optantes pelo Simples Nacional e da exclusão de ofício do referido regime. A seguir os dispositivos da norma aplicáveis ao caso concreto:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

(...)

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

(...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a: (grifou-se)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

XI - houver descumprimento da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 desta Lei Complementar; (grifou-se)

(...)

§ 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. (grifou-se)

(...)

§ 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. (grifou-se)

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar. (grifou-se)

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão. (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 7º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, a notificação de que trata o § 6º deste artigo poderá ser feita por meio eletrônico, com prova de recebimento, sem prejuízo de adoção de outros meios de notificação, desde que previstos na legislação específica do respectivo ente federado que proceder à exclusão, cabendo ao Comitê Gestor discipliná-la com observância dos requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica. (grifou-se)

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização. (grifou-se)

(...)

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

(...)

§ 4º Considera-se feita a intimação após 15 (quinze) dias contados da data do registro da notificação eletrônica de que tratam os §§ 7º e 8º do art. 29 desta Lei Complementar.

O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinou a exclusão do Simples Nacional na Resolução CGSN nº 15/07:

Art. 1ª Esta Resolução regulamenta a exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Art. 2ª A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa (ME) ou da empresa de pequeno porte (EPP) optante. (grifou-se)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 4^a A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município. (grifou-se)

§ 1^o Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Alterado pela Resolução CGSN n^o 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

(...)

§ 3^o Será dada ciência do termo a que se refere o § 1^o à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, **segundo a sua respectiva legislação.** (Alterado pela Resolução CGSN n^o 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

§ 3^o-A Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1^o, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6^o. (grifou-se)

(...)

§ 4^a A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro. (grifou-se)

§ 5^a O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (grifou-se)

(...)

Art. 5^a A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (grifou-se)

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n^a 123, de 2006;

(...)

XIII - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto no caput do art. 2^o da Resolução CGSN n^o 10, de 28 de junho de 2007; (Incluído pela Resolução CGSN n^o 20, de 15 de agosto de 2007) (grifou-se)

(...)

Art. 6^a A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

VI - nas hipóteses previstas nos incisos II a X, XIII e XIV do art. 5º, a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

Depreende-se da Lei Complementar nº 123/06 e da Resolução CGSN nº 15/07 que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, do que se deve dar ciência ao excluído, nos termos da legislação local.

A Lei Complementar nº 123/06, inclusive, dispõe que a notificação de exclusão poderá ser feita por meio eletrônico, com prova de recebimento, sem prejuízo de adoção de outros meios de notificação, desde que previstos na legislação específica do respectivo ente federado que proceder à exclusão.

Cabe observar que não existe na legislação mineira disposição específica sobre exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Dec. nº 44.747/08, disciplina o contencioso administrativo e trata dos procedimentos de notificação:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

Conforme a Lei Complementar nº 123/06 e Resolução CGSN nº 15/07, na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este só se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte. A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na *internet*, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

No art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c § 5º do art. 4º Resolução CGSN nº 15/07 resta claro que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

O RPTA/MG não trata especificamente da exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais (CC/MG), conforme Acórdãos nºs 18.300/07/1ª, 18.301/07/1ª, 18.307/07/1ª e votos proferidos nos Acórdãos 19.012/10/2ª, 19.013/10/2ª, 19.014/10/2ª, 19.015/10/2ª, 19.016/10/2ª e 19.093/11/2ª, dentre outros, já aplicou à matéria (exclusão do Simples Nacional) o procedimento previsto nos arts. 83, 84 e 154, inc. IV do RPTA, que exige o dever de se julgar preliminarmente o ato preparatório, *in casu* a motivação da exclusão e a própria exclusão para depois, caso sejam procedentes as acusações anteriores, apreciar o mérito principal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Referida questão procedimental, envolve matéria de natureza tipicamente preparatória, e não impede que o lançamento das exigências fiscais decorrentes da questão principal de mérito seja julgado de maneira sincrética, em um mesmo procedimento, até por questão de razoabilidade, celeridade e economia processual.

A exclusão do Simples Nacional foi motivada por constatação de que o Contribuinte promoveu saídas desacobertadas de documento fiscal, fato, inclusive reconhecido pela Autuada, que informa ter efetuado denúncia espontânea da irregularidade.

Aqui, ainda que a decisão tenha se limitado a questão preliminar, ou seja, a nulidade do lançamento, cabe destacar que as vendas desacobertadas denunciadas pela própria Autuada não foram objeto de regularização antes do início da ação fiscal, pois não se pagou o ICMS devido e nem se emitiu as notas fiscais correspondentes às referidas operações. Permaneceram, pois, desacobertadas as saídas objeto do lançamento.

Retomando a análise do procedimento, pertinente no caso que primeiro se julgue as exigências relativas às saídas desacobertadas, motivação da exclusão, em seguida a exclusão em si e, por fim, a falta de recolhimento de ICMS como consequência do confronto entre débitos e créditos.

Contudo, é imprescindível que o contribuinte seja cientificado do Termo de Exclusão do Simples Nacional e isso restou comprovado às fls. 83 onde, inclusive, na intimação consta o prazo legal de trinta dias para a Autuada impugnar a exclusão, direito esse que não foi exercido.

Quanto ao registro da exclusão no Portal do Simples Nacional na *internet*, como preconiza o § 4º do art. 4º da Resolução CGSN nº 15/07, o mesmo é ato administrativo que visa à publicidade e que tem efeito similar à própria publicação da decisão do órgão administrativo julgador do ente da federação que procedeu a exclusão.

Ressalte-se, ainda, que face às vendas sem emissão de documento fiscal, os efeitos da exclusão, são os previstos no item VI do § 6º da citada Resolução, ou seja, a exclusão se dará a partir do próprio mês em que incorridas as causas que ensejaram a exclusão, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Assim, há que se dar efetividade ao sincretismo e julgar em um mesmo procedimento, desde a acusação de saídas desacobertadas até a de falta de recolhimento de ICMS, passando pela análise da exclusão *stricto sensu*.

Com tais considerações, rejeito a declaração de nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, 15 de fevereiro de 2012.

Marco Túlio da Silva
Conselheiro