

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.858/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168670-74
Recurso de Revisão: 40.060131620-33
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Wal Móveis Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SIMPLES NACIONAL - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Constatado que o contribuinte foi regularmente cientificado do Termo de Exclusão do Simples Nacional, intimação na qual constou o prazo legal de trinta dias para o Autuado impugnar a exclusão. Desta forma, o registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, conforme art. 4º, §4º da Resolução CGSN nº 15/07, não é condição para o lançamento de ofício, mas um requisito formal para a exigibilidade do crédito tributário lançado. Observado o devido processo legal, privilegiando os princípios da economia processual e da eficiência, regular o procedimento fiscal adotado no presente lançamento. Reformada a decisão recorrida, devendo os autos retornar à Câmara de Julgamento para análise do mérito. Recurso de Revisão provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

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 mediante 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 recomposição 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.

Exige-se originalmente ICMS e 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.536/12/2ª, pelo voto de qualidade, declarou nulo o lançamento.

Em sessão realizada em 27/04/12, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro André Barros de Moura, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 04/05/12.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora), que dava provimento parcial ao Recurso de Revisão para declarar parcialmente nulo o Auto de Infração, no que se refere ao item 2; os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento e os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Maria de Lourdes Medeiros, que lhe davam provimento. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Heleno Valadares Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Luciana Trindade Fogaça.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, parcialmente desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Considerando que a decisão ora tomada por esta Câmara Especial é concorde com a fundamentação do voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG, transcreve-se excertos do voto vencido na decisão da Câmara “*a quo*” como fundamentos desta decisão.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Art. 2^a 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)

(...)

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 dado 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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; (Incluído pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007) (grifou-se)

(...)

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

(...)

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.

No art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c § 5º do art. 4º da 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.

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. Contudo, é imprescindível que o contribuinte seja cientificado do Termo de Exclusão do Simples Nacional e isso, restou comprovado às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fls. 83 onde, inclusive, na intimação consta o prazo legal de trinta dias para a Recorrida impugnar a exclusão, direito esse que não foi exercido.

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.

Em relação ao procedimento a ser adotado, há que se verificar previamente a motivação da exclusão, e a própria exclusão, para depois, caso sejam procedentes as acusações anteriores, apreciar o mérito principal.

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.

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, é um 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.

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*.

Posto isto, cumpre registrar que os autos retornam à Câmara de Julgamento para análise das exigências fiscais.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 27/04/12. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Vencida a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Relatora), que lhe dava provimento parcial para declarar parcialmente nulo o Auto de Infração no que se refere ao item 2. Designado relator o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha. Pela Recorrida, assistiu ao julgamento o Dr. Eduardo Heleno Valadares Abreu. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator/Designado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	3.858/12/CE	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000168670-74	
Recurso de Revisão:	40.060131620-33	
Recorrente:	2ª Câmara de Julgamento	
Recorrida:	Wal Móveis Ltda	
Proc. S. Passivo:	Eduardo Heleno Valadares Abreu	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

Trata o presente processo, conforme identificado no relatório do Auto de Infração, de constatação fiscal de:

- 1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal;
- 2 - recolhimento a menor do ICMS, por recomposição da conta gráfica, em decorrência de exclusão do regime especial unificado de arrecadação.

A 2ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, declarou nulo o Auto de Infração (AI), sob o argumento de que não foi cumprido requisito de validade do ato administrativo de exclusão, qual seja, ciência do termo de exclusão à empresa pelo ente federativo que iniciou o processo de exclusão.

Além disto, é defendido pelos votos vencedores que os efeitos da exclusão são condicionados ao registro no Portal do Simples Nacional na *internet*, como determina o § 4º do art. 2º da Resolução CGSN n.º 15/07, o que não ocorreu no presente caso.

As assertivas acima são resumidas pelo seguinte parágrafo do Acórdão 19536/12/2ª: *“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.”*

Por sua vez, existente o vício formal mencionado, há de se deduzir, que o foco da nulidade se restringe estritamente aos efeitos da exclusão do regime especial unificado de arrecadação, ou seja, ao item 2 do Auto de Infração. Este, consistente na recomposição da conta gráfica, sob o regime débito/crédito, em decorrência de exclusão do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, não há quaisquer questionamentos formais em relação ao item 1 do lançamento, estando ele plenamente apto a ter análise meritória pela Câmara de Julgamento.

Pelo acórdão recorrido, não obstante este fato não estar tacitamente mencionado, infere-se que o entendimento dos votos majoritários é de que o lançamento é único. Dessa forma, sendo nulo um item, impregna-se de nulidade todo o Auto de Infração.

Data venia, entendemos não ser esta a melhor interpretação. Na análise de mérito do lançamento, na maioria das vezes, analisa-se cada item do AI distintamente, apresentando soluções também distintas a cada caso.

Certo é que essa premissa nem sempre é verdadeira, a exemplo dos casos de recomposição da conta gráfica originária de várias irregularidades. Entretanto, a exceção mencionada não se aplica ao caso dos autos. Aqui os itens do AI são bem distintos.

Saliente-se que, na inexistência do item 2 do lançamento, se fosse o caso, o item 1 seria normalmente julgado, como vários outros que passaram por esta Casa.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao Recurso de Revisão para declarar parcialmente nulo o Auto de Infração apenas no que se refere ao item 2 do referido Auto.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2012.

**Ivana Maria de Almeida
Conselheira**