

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.921/12/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000167936-31
Recurso de Revisão: 40.060131979-37
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Comercial Chilis Ltda
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - 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 30 (trinta) dias para a Autuada 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 conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Trata a imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de julho de 2007 a junho de 2010, decorrente das seguintes irregularidades:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio do confronto entre o somatório das receitas de vendas recebidas em espécie e cartões de crédito/débito (estas informadas pelas administradoras de cartões) com os valores lançados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN);

- falta de pagamento do ICMS, 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 nº 123/06.

Exige-se originalmente ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 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 nº 6.763/75 (fls. 136/143).

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento, a 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 14/03/12, por meio da decisão consubstanciada no Acórdão nº 19.571/12/2ª, pelo voto de qualidade, declarou nulo o lançamento. Vencidos os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Mauro Heleno Galvão, que não o consideravam nulo.

Do Recurso da Fazenda Pública

A Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no art. 163, inciso I do RPTA, interpôs Recurso de Revisão (fls. 191/199), argumentando, em síntese, que a decisão da câmara deve ser reformada, uma vez que nega vigência a disposições da legislação tributária ao exigir do Fisco mineiro a observância de procedimentos diversos dos estabelecidos pela legislação estadual e de determinações administrativas dirigidas à prática do procedimento para o caso dos autos.

Assevera que não há na legislação nenhum dispositivo que impeça o Fisco de exigir os créditos devidos por infrações tributárias, ao mesmo tempo que procede a exclusão da empresa infratora do regime do Simples Nacional.

Pede ao final, que seja admitido o recurso, restaurando-se, integralmente, as exigências fiscais constantes do Auto de Infração.

Das Contrarrazões ao Recurso da Fazenda Pública Estadual

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, contrarrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual (FPE) (fls. 202/205), alegando que o recurso apresentado carece de condições de cabimento, na medida em que não se observou o disposto no art. 163, inciso II do RPTA.

Requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão e mantida a decisão da Câmara de Julgamento de nulidade do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar de admissibilidade do recurso

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 3º do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprе ressaltar, que não procede a alegação da Recorrida de que é necessário a indicação de acórdãos paradigmas nos termos do art.163, inciso III do RPTA, uma vez que não é esta a condição exigida para a admissibilidade no caso do presente recurso.

Do Mérito

Como relatado, trata a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas a partir do confronto entre o somatório das receitas de vendas recebidas em espécie e cartões de crédito/débito (estas informadas pelas administradoras de cartões) com os valores lançados na Declaração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anual do Simples Nacional (DASN); e, ainda, falta de recolhimento do ICMS, em face da exclusão do Contribuinte do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições - Simples Nacional.

A decisão da 2ª Câmara, pelo voto de qualidade, determinou a nulidade do lançamento sob a argumentação de que não se observou a Resolução CGSN nº 15/07, mormente o disposto em seu art. 4º, § 4º, *in verbis*:

Art. 4º. (...)

§ 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.

Segundo a decisão em comento, o crédito tributário decorrente da exclusão, só poderia ser lançado após a decisão definitiva do órgão julgador administrativo, quanto ao termo de exclusão, de que trata o § 1º do art. 4º mencionado, na hipótese de o contribuinte impugná-lo, consoante § 3º-A do mesmo artigo, seguida do registro dessa exclusão no Portal do Simples Nacional.

Pelo entendimento da 2ª Câmara, haveria a necessidade de dois processos distintos, a saber:

1º processo: conteria as exigências fiscais relacionadas com a causa da exclusão que, no caso dos autos, é a saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, incluído o termo de exclusão devidamente recebido pelo Contribuinte;

2º processo: disporia sobre as exigências fiscais referentes à exclusão propriamente dita que, somente poderiam ser lançadas após decisão definitiva do CC/MG quanto ao termo de exclusão, se for o caso, e seu registro no Portal do Simples Nacional.

No entanto, tal procedimento, com a devida vênia, não coaduna com os princípios da economia processual e da eficiência, porquanto exige o desdobramento em dois processos distintos de situações que se encontram numa relação intrínseca de causa e efeito, com repetições de formalidades e atos de intimação.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (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. (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, a notificação: (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e (grifou-se)

II - poderá ser feita por meio eletrônico, observada a regulamentação do CGSN. (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, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (grifou-se)

(...)

§ 4º A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos §§ 1º-A a 1º-D do art. 16.

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)

(...)

Art. 4ª 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município. (grifou-se)

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

(...)

§ 3º Será dado 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.** (Alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008) (grifou-se)

§ 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. (grifou-se)

(...)

§ 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. (grifou-se)

§ 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. (grifou-se)

(...)

Art. 5º 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 nº 123, de 2006;

(...)

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. 6º 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, aprovado pelo Decreto 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.

Pelo teor do 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 fls. 93 onde, inclusive, na intimação consta o prazo legal de trinta dias para a Recorrida impugnar a exclusão, direito esse exercido na peça de defesa, às fls. 109/111.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalte-se que a efetividade do termo de exclusão está relacionada com o fim da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocasionada pelo contencioso administrativo fiscal ou sua possibilidade, nos termos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN), na medida em que os §§ 3º-A e 3º-B do art. 4º da Resolução CGSN nº 15/07 relaciona essa efetividade com o término do contencioso administrativo fiscal ou do prazo para sua instauração sem a impugnação do contribuinte.

Disso é possível inferir que o registro da exclusão no Portal do Simples Nacional, conforme § 4º retrotranscrito, não é condição para o lançamento de ofício, mas um requisito formal para a exigibilidade do crédito tributário lançado, após superada a sua suspensão pelo fim do contencioso administrativo ou do prazo para sua instauração.

Ademais, a presença das exigências relativas à exclusão do Simples Nacional no mesmo processo que versa sobre sua causa racionaliza a análise de ambos, o que facilita o exercício do contraditório e da ampla defesa do contribuinte, além de privilegiar os princípios da economia processual e da eficiência, sem prejuízo do devido processo legal.

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrida, sustentou oralmente o Dr. Eduardo Heleno Valadares Abreu e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno. Participaram do julgamento, além dos signatários, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros André Barros de Moura e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator