

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.175/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000335360-30
Impugnação: 40.010139123-56
Impugnante: Gilson Antônio de Fátima dos Reis 05957984620
IE: 001918523.00-14
Coobrigado: Gilson Antônio de Fátima dos Reis
CPF: 059.579.846-20
Proc. S. Passivo: Renato Godinho Lopes
Origem: DF/Varginha

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – CAPITULAÇÃO ERRÔNEA. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista que a acusação fiscal de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal em relação a contribuinte optante pelo Simples Nacional, como Microempreendedor Individual – MEI, por meio do roteiro fiscal utilizado, não encontra respaldo na legislação tributária.

Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de abril de 2012 a dezembro de 2014, apurada mediante confronto entre livros e registros de saída com os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 20/32.

Conforme fls. 43, a Fiscalização emite Termo de Rerratificação de lançamento com redução do crédito tributário.

Às fls. 53/64, a Autuada apresenta nova Impugnação, argumentando, em síntese, que:

- o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, lavrado pela Fiscalização, não permitiu ao contribuinte defender-se ao negar-lhe o direito à utilização do instituto da denúncia espontânea;

- o Auto de Infração não identifica a suposta infração tributária, o enquadramento legal e não relaciona os documentos tributários exigidos para apresentação;

- o Fisco não observou o disposto no Decreto Estadual nº 44.747/08 (RPTA), o qual prevê, no art. 66, os procedimentos fiscais auxiliares, os quais não foram adotados, não se caracterizando o início da ação fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não houve comunicação prévia por parte do Fisco acerca da inclusão do contribuinte na programação fiscal, tampouco quanto à possibilidade de se utilizar do benefício da denúncia espontânea;

- está enquadrada como Microempreendedor Individual (MEI), nos termos das Leis Complementares 123/06 e 128/08 e, como tal, encontra-se dispensada da escrituração de livros fiscais e contábeis e da emissão de documentos fiscais;

- as penalidades aplicadas deveriam ser as previstas no art. 107 da Resolução CGSN 94/11, as quais se aplicam exclusivamente ao MEI que pratica incorreções ou omissões em suas declarações ao Fisco;

Requer ao final a procedência da Impugnação e a consequente nulidade do AI e suas exigências, ou, se mantidas, que se reduza o percentual da multa isolada de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento), procedendo-se a correção dos lançamentos e a abertura de prazo para pagamento reduzido do crédito tributário.

A Fiscalização, contrariamente aos argumentos da Defesa, manifesta-se às fls. 68/71, aos seguintes fundamentos:

- o Auto de Infração foi lavrado embasado na Lei nº 6.763/75, Decretos nºs 44.747/08 (RPTA) e 43.080/02 (RICMS/02). O Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF) foi lavrado nos termos previstos nos art. 69 e 70 do RPTA;

- o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN, perde a eficácia após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração cometida;

- não procede a argumentação da Contribuinte de que o Auto de Infração não identifica a suposta infração tributária, o enquadramento legal e não relaciona os documentos tributários exigidos para apresentação;

- o AI foi emitido nos termos do art. 85 do RPTA e contém todas as informações necessárias e suficientes para esclarecimento dos aspectos referentes à infração tributária cometida, ao enquadramento legal aplicado e aos documentos tributários exigidos da autuada;

- a adoção de quaisquer procedimentos fiscais auxiliares, previstos no art. 66 do RPTA, é ato decisório do Fisco. Compete a este decidir se serão ou não implementados. As penalidades aplicadas encontram respaldo na Lei nº 6.763/75, em seu art. 55, inciso II;

- em virtude das Declarações Anuais do Simples Nacional – DASNs apresentadas pela Contribuinte, o AI foi retificado em 17/11/15, de tal forma a excluir os valores de faturamento declarados, os quais foram deduzidos das receitas dos primeiros meses de cada exercício;

- a Autuada foi cientificada acerca da redução do crédito tributário em consequência da Impugnação, conforme Termo de Rerratificação às fls. 43 e Avisos de Recebimento – ARs às fls. 51 e 52 dos autos;

Por fim, pugna para que se mantenha o Auto de Infração em debate, com todas as suas exigências.

DECISÃO

Conforme se extrai do relatório de fls. 02 do presente Auto de infração, autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de abril de 2012 a dezembro de 2014, apuradas mediante confronto entre os livros e registros de saída com os valores constantes de extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

No campo “Penalidade” do Auto de Infração está capitulada apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 desacoberta 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:

A empresa autuada é cadastrada neste estado sob o CNAE 47.53.9-00 – Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo e encontra-se inscrita somente a partir de 22/02/12, nos cadastros de contribuintes da Receita Federal do Brasil e do estado de Minas Gerais.

Registra-se que o período autuado corresponde a abril de 2012 a dezembro de 2014 e que, nesse período, a Contribuinte era optante pelo Simples Nacional e cadastrada como MEI (Microempreendedor individual), conforme Portal do Simples Nacional na internet:

The screenshot displays the 'Simples Nacional' portal interface. The browser address bar shows 'www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21'. The page features a search bar and navigation buttons for 'Simples Serviços' and 'Simei Serviços'. The main content area is titled '> Consulta Optantes' and provides the following information:

- Data da consulta: 05/07/2016
- Identificação do Contribuinte:
 - CNPJ: 15.079.004/0001-84
 - Nome Empresarial: GILSON ANTONIO DE FATIMA DOS REIS 05957984620
- Situação Atual:
 - Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 22/02/2012
 - Situação no SIMEI: Optante pelo SIMEI desde 22/02/2012
- Períodos Anteriores:
 - Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores: Não Existem
 - Opções pelo SIMEI em Períodos Anteriores: Não Existem
- Agendamentos (Simples Nacional): Não Existem
- Eventos Futuros (Simples Nacional): Não Existem
- Eventos Futuros (SIMEI): Não Existem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consulta realizada em 16.06.2016
(<http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=2>).

E nessa condição de MEI, encontrava-se a empresa autuada desobrigada da emissão de documento fiscal, salvo nos casos listados na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN, conforme se depreende do disposto no § 1º do art. 26 da LC nº 123/06. Examine-se:

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;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

(Grifou-se).

A Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, por sua vez, dispõe:

CAPITULO III

DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Seção I

Da Dispensa de Obrigações Acessórias

Art. 97. O MEI: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 1º e 6º, inciso II)

I - fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo XII, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

II - em relação ao documento fiscal previsto no art. 57, ficará:

a) dispensado da emissão:

1. nas operações com venda de mercadorias ou prestações de serviços para consumidor final pessoa física;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2. nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário emitir nota fiscal de entrada;

b) obrigado à sua emissão:

1. nas prestações de serviços para tomador inscrito no CNPJ;

2. nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário não emitir nota fiscal de entrada.

§ 1º O MEI fica dispensado da escrituração dos livros fiscais e contábeis, da Declaração Eletrônica de Serviços e da emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), ressalvada a possibilidade de emissão facultativa disponibilizada pelo ente federado. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 26, § 2º)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos do caput:

I - deverão ser anexados ao Relatório Mensal de Receitas Brutas os documentos fiscais comprobatórios das entradas de mercadorias e serviços tomados referentes ao período, bem como os documentos fiscais relativos às operações ou prestações realizadas eventualmente emitidos; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 6º, inciso

II - o documento fiscal de que trata o inciso II do caput atenderá aos requisitos: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e §6º; art. 26, §§1º e 8º)

a) do documento fiscal avulso, quando previsto na legislação do ente federado;

b) da autorização para impressão de documentos fiscais do ente federado da circunscrição do contribuinte.

c) do documento fiscal emitido diretamente por sistema nacional informatizado, com autorização eletrônica, sem custos para o MEI, quando houver sua disponibilização no Portal do Simples Nacional.

(Grifou-se).

Assim, não estando a Autuada, obrigada à emissão de documentos fiscais nas vendas que realizar no período de enquadramento como MEI, observadas as ressalvas constantes da Resolução mencionada, não há como sustentar o lançamento em exame cuja acusação fiscal é de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais com aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, infere-se do exame dos autos, que o lançamento contém vício formal, pois a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, em relação a contribuinte optante pelo Simples Nacional como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Microempreendedor individual – MEI, conforme roteiro fiscal adotado, não encontra respaldo na legislação tributária.

Verifica-se, portanto, que não foram atendidos os requisitos de validade do ato administrativo levado a efeito pela Fiscalização.

A formalização do lançamento encontra-se estabelecida, no estado de Minas Gerais, pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo RPTA, em seus arts. 85 e 89.

Verifica-se que o art. 89, retrocitado, trata dos elementos imprescindíveis à constituição do Auto de Infração. Confira-se:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

Da análise dos autos e das normas retrotranscritas, infere-se que o lançamento não atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária para a sua validade.

Nesse sentido, invoca-se a importância do princípio da legalidade não só inserido no art. 5º da Constituição Federal “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, mas também no capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional reafirmando no art. 150 sua aplicação “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir o aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Ainda nesse aspecto, a motivação, adstrita à legalidade imposta por princípio constitucional, se destaca com erro, quando a Fiscalização traz entendimento diverso do postulado da legalidade tributária.

É que, por ser ato administrativo vinculado, sujeita-se aos requisitos genéricos de validade dos atos administrativos, dentre os quais se destaca, por sua capital importância para o controle de legalidade, a motivação.

Para fins de análise da legalidade do ato, é necessário, por ocasião do exame dos motivos, verificar:

I - a materialidade do ato, isto é, verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato;

II - a correspondência do motivo existente (e que embasou o ato) com o motivo previsto na lei.

Assim, para que seja cumprido o requisito da motivação, devem ser explicitamente demonstrados os fundamentos adotados pela Administração Pública para a prática do ato. Em outros termos, deve haver a congruência entre o motivo legal (norma em que se baseia o ato) e o acontecimento fático que enseja sua aplicação.

Lado outro, a exigência da correta e completa descrição dos fatos, bem como da perfeita tipificação legal, faz-se necessária em face dos "*Princípios da Segurança Jurídica/legalidade*", (art. 5º, incisos II da CF), sem cuja observância resta maculado o ato praticado.

Ademais, não se trata de mero equívoco perfeitamente sanável, pois o RPTA estabelece que apenas serão considerados sanáveis aqueles erros que não resultem prejuízo de entendimento, sendo que as falhas apontadas não se inserem nessa categoria. Examine-se:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

Assim, verifica-se que o presente lançamento é nulo, exatamente nos termos determinados pelo art. 92 retrotranscrito, pois não há no Auto de Infração em exame elementos suficientes para determinar com segurança e clareza o fundamento para a exigência fiscal no período de enquadramento da empresa autuada como MEI.

Ressalta-se que a nulidade do lançamento não traz *prima facie* prejuízos à Fazenda Estadual, pois a Fiscalização pode sanar os vícios, renovar a ação fiscal e constituir o crédito tributário mediante novo lançamento, observado os limites impostos pela norma ínsita no art. 173, inciso II do CTN, que trata da decadência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 16 de junho de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora

CC/MG

P