

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.381/17/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000465648-35	
Impugnação:	40.010140953-27 (Coob.)	
Impugnante:	Rodrigo Simões (Coob.) CPF: 074.101.016-01	
Autuada:	Almeida e Almeida Suplementos Alimentares e Moda Fitness Ltda. IE: 002123634.00-60	
Coobrigado:	Marcos Roberto de Almeida CPF: 012.194.086-11	
Proc. S. Passivo:	Laércio Silva Rezende Júnior	
Origem:	DFT/Pouso Alegre	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de livros e documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso IV e art. 190, ambos do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu a 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, resultando daí, em consequência, recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro de 2014 a janeiro de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista o descumprimento, por parte do Sujeito Passivo, da intimação veiculada no Auto de Início de Ação Fiscal de fls. 13/14, exige-se, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da citada Lei.

Registra-se, ademais, que foram arrolados na peça fiscal, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores da empresa.

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, ainda, a exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 05/10);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 13/14);
- planilha contendo as vendas realizadas mediante cartão de débito/crédito, informadas pela administradora Redecard S/A (fl. 17);
- planilha intitulada “Conclusão Fiscal- Operações de Crédito, Débito e Similares” e demonstrativo de apuração do crédito tributário (fls. 18/20);
- Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 17845135/11525210/300616 (fl. 21).

Da impugnação

Inconformado, um dos sócios da empresa à época dos fatos autuados, arrolado como Coobrigado, apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 27/33, argumentando, em síntese, o que se segue.

De início, pondera que não lhe foi dada a oportunidade de se pronunciar no curso da ação fiscal que resultou no Auto de Infração em apreço. Além disso, argumenta que não foi notificado para que apresentasse defesa administrativa, o que, a seu ver, violaria o princípio da legalidade.

Isto posto, passa a tecer considerações acerca da incorreção que entende haver na sua inclusão no polo passivo.

Neste sentido, o Impugnante esclarece que a sociedade iniciou suas atividades em 19/03/13, ocasião em que o quadro societário continha exatamente os sócios arrolados como Coobrigados no presente feito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que, todavia, na primeira alteração contratual, levada a efeito em 20/08/13, teria deixado a condição de sócio-administrador, sendo que, em novembro do mesmo ano, decidiu sair da sociedade.

Assim sendo, teria vendido suas cotas para uma nova sócia que, em função de pendências junto à Receita Estadual, não pode formalizar, de imediato, a respectiva alteração contratual, o que somente veio a ocorrer em julho de 2015.

Após tecer considerações acerca da legislação pertinente à responsabilidade tributária dos sócios, cita doutrina e jurisprudência que entende assentes com o seu posicionamento.

Ante tais considerações, pede que seja excluído do polo passivo, de sorte que a ação fiscal e a posterior execução prossigam tão somente em face da sociedade e do Coobrigado remanescente.

Da Instrução Processual

Considerando a juntada de documentos por parte da Fiscalização após a Impugnação, nos termos do que prevê o art. 140 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foi concedida vista aos Sujeitos Passivos dos seguintes documentos, extraídos do Portal da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG):

- tela do Portal Interno da JUCEMG – Atos / Eventos do Contribuinte;
- cópia da Primeira Alteração Contratual, aprovada em 20/08/13 (nº 5160767);
- cópia da Segunda Alteração Contratual, aprovada em 03/07/15 (nº 5538032).

Regularmente intimado, o Impugnante reitera as razões aduzidas em sua peça de defesa.

Da Manifestação fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 111/113, refuta as alegações do Impugnante.

Com referência à alegação de que não teria sido dado ao Impugnante o direito de se pronunciar no curso da ação fiscal, cita dispositivos do RPTA para, ao final, concluir no sentido de que o contencioso instaura-se pela impugnação regular do sujeito passivo, não havendo que se falar, portanto, em violação à legalidade e tampouco restrição ao direito de defesa, consoante alegado pelo Impugnante.

Quanto à discussão em torno da condição de sócio-administrador, a Fiscalização assevera que a documentação juntada aos autos pelo Impugnante em sua peça de defesa confirma o feito fiscal, razão pela qual pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Consoante relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, resultando daí, em consequência, recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro de 2014 a janeiro de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e as Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso II e 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última em função do descumprimento, por parte do Sujeito Passivo, da intimação veiculada no Auto de Início de Ação Fiscal (fls. 13/14).

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, informadas pela administradora de cartões Redecard S/A, com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

Cabe esclarecer, de início, que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada por meio da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA

PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Cumprido registrar, desde logo, que não houve qualquer questionamento acerca da presente acusação fiscal (realização de vendas de mercadorias sem a regular emissão de documentos fiscais), bem como em relação à apuração do crédito tributário daí decorrente e tampouco em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

O Impugnante propugna, de início, que não lhe teria sido dada a oportunidade de se pronunciar no curso da ação fiscal e, ainda, que não teria sido notificado para que apresentasse defesa administrativa, o que, no seu entendimento, importaria violação ao princípio da legalidade.

Todavia, não lhe assiste razão.

Consoante bem salientado pela Fiscalização, *in verbis*:

A lavratura do AIAF, prevista no art. 69, inciso I do decreto nº 44.747/2008 RPTA, marca o início da ação fiscal, entendida essa como um conjunto de atos interligados, vinculados, nos quais a Autoridade Administrativa pode vir a constatar a ocorrência de infração tributária e iniciar a formalização do correspondente crédito tributário.

“Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);”

O contraditório amplo fica diferido para a fase seguinte, a do contencioso administrativo fiscal, inaugurada com a notificação da lavratura do Auto de Infração, nos termos do art. 106 do RPTA:

“Art. 106. Instaura-se o contencioso administrativo fiscal:

(...)

II - pela impugnação regular contra lançamento de crédito tributário ou contra indeferimento de pedido de restituição de indébito tributário.”

Não há cerceamento à defesa dos Coobrigados em razão de suposto desrespeito ao devido processo legal e ao contraditório na fase de investigação, anterior à constituição do crédito tributário. A legislação de regência prevê como momento para defesa dos envolvidos a Impugnação do lançamento, quando

deverá ser alegada toda a matéria relacionada, nos termos do art. 119 RPTA.

“Art. 119. Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, inclusive a desconsideração de ato ou negócio jurídico, se for o caso, ou o pedido de restituição, com a indicação precisa:

I - do número do PTA;

II- da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores;

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

IV - de assistente técnico, caso queira, ficando vedada a indicação em etapa posterior.

Parágrafo único. Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, inclusive os arquivos eletrônicos com certificado de integridade das informações, sob pena de preclusão.”

Quanto à afirmação de que não teria sido notificado para que apresentasse defesa administrativa, o próprio Impugnante se contradiz quando afirma, no parágrafo imediatamente subsequente (fl. 29), que “é tempestiva a presente impugnação, tendo em vista que o Impugnante foi notificado apenas no dia 26 de julho de 2016 e, somente nesta data, ficou sabendo de tal procedimento” (grifou-se).

Vê-se, portanto, que dúvida não há acerca da regular notificação do Auto de Infração e tampouco em relação à data em que tal notificação se deu.

Feitos estes registros preambulares, cumpre enfrentar a alegação principal deduzida na Impugnação, a saber, a afirmação de que o Impugnante não mais exercia a gerência/administração da sociedade à época dos fatos geradores.

Neste particular, ao contrário do que afirma o Impugnante, as alterações societárias confirmam o feito fiscal.

Com efeito, consoante se depreende da documentação juntada aos autos (fls. 97/104), a Alteração Contratual nº 001, levada a efeito em 2013, não implicou qualquer alteração na gestão de empresa, eis que, de acordo com a cláusula sétima do Instrumento Contratual (que permaneceu inalterada em relação ao texto original), o Impugnante continua no pleno exercício dos poderes de administração da sociedade, em conjunto com o seu sócio.

Tal situação somente se altera quando da formalização da Alteração Contratual nº 002, em meados de 2015, quando o Impugnante efetivamente retira-se da sociedade, todavia, em momento posterior ao período objeto da autuação fiscal (fls. 102/103).

Assim sendo, descabe cogitar da sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas “d” e “j” e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN n.º 94/11. Veja-se a legislação mencionada:

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;

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

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

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

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

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º, da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do Contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução CGSN nº 94/11

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

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

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

§ 2º - 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.

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

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.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 21.258/14/3ª:

EMENTA

(...)

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. 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. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Portanto, esclareça-se que a alíquota aplicada pela Fiscalização não se deu em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal e tampouco a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento e, por consequência, a exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Luiz Cláudio dos Santos e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator