

Acórdão: 21.649/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000765349-51
Impugnação: 40.010144323-40
Impugnante: Jaime Alves Teixeira Junior 07562927600
IE: 002083357.00-21
Coobrigado: Jaime Alves Teixeira Junior
CPF: 075.629.276-00
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE – PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR – CAPITULAÇÃO ERRÔNEA. Constatado vício formal do lançamento, tendo em vista acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal em relação a contribuinte optante pelo Simples Nacional, como Microempreendedor Individual – MEI, verificada por meio do roteiro fiscal que não encontra respaldo na legislação tributária. Por consequência, nula também é a exclusão do Autuado do Regime do Simples Nacional.

Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/01/13 a 31/12/15, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada nas Declarações do Simples Nacional e os valores constantes em extratos fornecidos ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Cuida, também, o Auto de Infração – AI da exclusão do Autuado do Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - previsto na LC nº 123/06), conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 24.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além do Autuado, o seu titular (empresário individual).

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.

Inconformada, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 29/31, acompanhada dos documentos de fls. 32/57.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 61/65

DECISÃO

Conforme relatado a autuação refere-se à acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/13 a 31/12/15, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Autuado nas Declarações do Simples Nacional e os valores constantes em extratos fornecidos ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Cuida, também, o Auto de Infração – AI da exclusão do Autuado do Simples Nacional (Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - previsto na LC nº 123/06), conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 24.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além do Autuado, o seu titular (empresário individual).

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.

Inicialmente cumpre destacar que o Autuado é cadastrado neste estado sob o CNAE-F 3299-0/99 (atividade primária) - fabricação de produtos diversos não especificados anteriormente e apresenta ainda os seguintes Códigos de Atividade Secundária:

CNAE-F: 4789-0/01 - comércio varejista de suvenires, bijuterias e artesanatos;

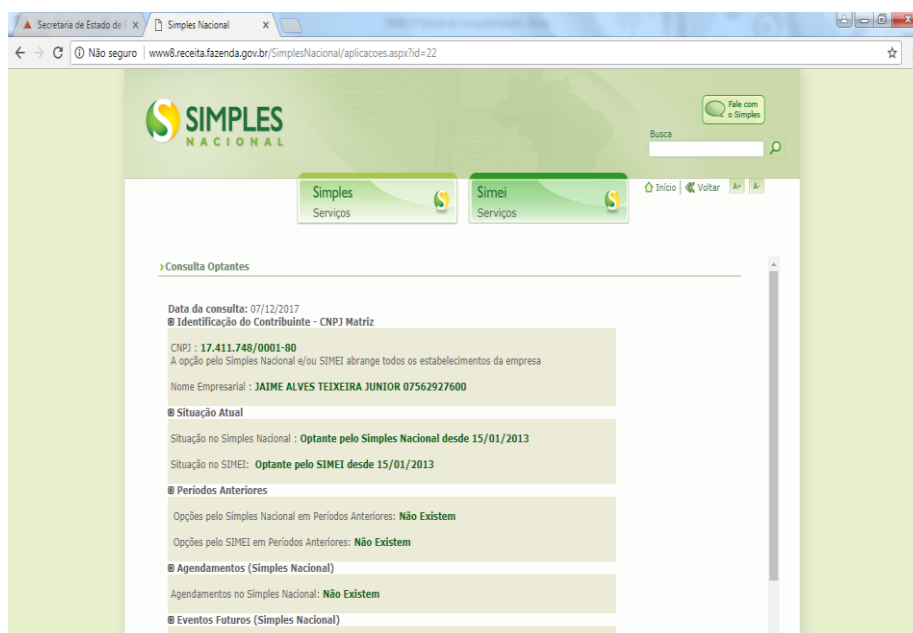
CNAE-F: 4789-0/03 - comércio varejista de objetos de arte;

CNAE-F: 7919-0/02 – promoção de vendas;

CNAE-F: 2391-5/03 – aparelhamento de placas e execução de trabalhos em mármore, granito, ardósia e outras pedras.

Registra-se que o período autuado corresponde a janeiro de 2013 a dezembro de 2015 e que, nesse período, o Contribuinte era optante pelo Simples Nacional e cadastrado como MEI (Microempreendedor Individual), a partir de 15/01/13, conforme informação obtida no *site* da Receita Federal apresentada a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Destaca-se que na condição de MEI, encontrava-se o Autuado desobrigado de emissão de documento fiscal, salvo nos casos listados em 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:

CAPÍTULO III

DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Seção I

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(Grifos acrescidos).

Assim, não estando o Autuado obrigado à emissão de documentos fiscais nas vendas que realizar no período que estava inscrito 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, as quais foram apuradas por meio do roteiro fiscal de cruzamento de vendas com cartão de crédito/débito e vendas declaradas.

Também não consta dos autos as declarações do Simples Nacional, sendo que a Fiscalização considerou faturamento zerado em todo o período autuado, conforme demonstrativos de apuração das saídas desacobertadas (fls. 13/14).

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

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.

Não se trata de mero equívoco perfeitamente sanável, pois o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, 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.

Nesse contexto, necessário destacar que todo ato administrativo, para ser válido, deve apoiar-se em uma dupla demonstração:

- a) da existência de lei autorizadora da sua emanção (o motivo legal) e,
- b) da verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento daquele ato (o motivo de fato).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como consequência da falta de motivação o 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 em que o Contribuinte estava inscrito como MEI.

Por consequência, nula, também, é a exclusão do Autuado do Simples Nacional, pois é decorrente da acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. E, por consequência, considerar também nulo o Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

CS/T