

Acórdão: 23.708/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001469023-33
Impugnação: 40.010149992-18
Impugnante: Império das Calhas Ltda
IE: 002644998.00-52
Coobrigado: Natanael de Faria Candido
CPF: 031.407.956-45
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), e 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 prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, esta já adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I do citado dispositivo legal. Infração plenamente caracterizada.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu, de modo reiterado, saídas de mercadorias desacobertas 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Lançamento procedente.

Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2016 a maio de 2019, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscalização, por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), e os valores constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Exige-se o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão do estabelecimento do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Foi eleito para polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o sócio-administrador, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 40/41.

Requer, em matéria que entende tratar-se de preliminar, "*a revisão do débito*", tendo em vista que nas operações realizadas no cartão estão incluídas notas fiscais de serviços referentes a prestações de serviços diversos.

Junta, nesse sentido, cópias de diversas notas fiscais de prestação de serviços autorizadas pelo município (fls. 49/88 dos autos).

Dessa forma, requer seja excluído da base de cálculo das exigências os valores correspondentes às notas fiscais de prestação de serviços apresentadas.

Na parte que entende como discussão de mérito, afirma, "*apenas por amor ao debate*", que após a apresentação das notas fiscais de prestação de serviços o lançamento é insubsistente "*ou quando muito em razão da inexistência de dolo, má fé, ou simulação por parte da notificada*".

Requer, portanto, ao final, o conhecimento "*da defesa como própria e adequada, de provimento a mesma para anular o AUTO, objeto desta, dando provimento ao pedido*".

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 109/119, refuta as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Cumprе registrar, de início, que a Impugnante aborda, em sede preliminar, matéria que se confunde com o mérito do lançamento.

Por conseguinte, a matéria será devidamente tratada na parte de mérito dos fundamentos da decisão.

Do Mérito

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, no período de janeiro de 2016 a maio de 2019, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), e os valores constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Exige-se o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão do estabelecimento do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Foi eleito para polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, o sócio-administrador, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O auto de infração encontra-se juntado às fls. 16/17 dos autos.

O relatório fiscal analítico encontra-se disposto às fls. 10/15.

O Anexo 1, às fls. 18/20, traz o relatório “consolidação por administradora” dos dados remetidos pelas administradoras de cartões de crédito e de débito.

O Anexo 2, às fls. 21/22, traz o rateio percentual das vendas com cartão de crédito/débito em relação às operações sujeitas ao ISSQN e em relação às operações sujeitas ao ICMS.

O Anexo 3, às fls. 23/28, traz os relatórios “conclusão fiscal – operações de crédito, débito e similares” dos anos de 2015 a 2019.

O demonstrativo do crédito tributário é apresentado no Anexo 4, às fls. 30 dos autos.

Já o Anexo 5, às fls. 32, apresenta a consulta de opção e exclusões do simples nacional do estabelecimento autuado.

Por fim, o Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se juntado às fls. 33 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Antes de entrar na análise do mérito do lançamento, importante esclarecer como ele foi realizado.

Cumprе ressaltar que o contribuinte em questão encontra-se atualmente cadastrado, na SEF/MG, no CNAE principal nº 4292-8/01, referente à atividade de “montagem de estruturas metálicas” e no CNAE secundário nº 4330-4/02, referente a “instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material”.

Contudo, no período objeto do lançamento, a Autuada tinha como atividade econômica principal a fabricação de esquadrias de metal (CNAE-F 2512-8/00).

Ela fabricava artigos de metal como calhas, rufos, pingadeiras, entre outros, sob encomenda, fornecendo a matéria prima e produzindo-os conforme especificação dos clientes.

Essas mercadorias eram vendidas e instaladas pelo estabelecimento autuado, ou seja, a atividade descrita no CNAE-F 2512-8/00, exercida sobre a mercadoria, constitui etapa do processo produtivo, caracterizando a operação de circulação de mercadorias, hipótese de incidência do ICMS, conforme dispõe o RICMS, Decreto Estadual nº 43.080/02, em seu artigo 1, inciso II, alínea a:

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

II - o fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:

a) não compreendido na competência tributária dos Municípios;

Não obstante, a Fiscalização elabora o lançamento entendendo que a Autuada promovia operações com mercadorias sujeitas ao ICMS, além de promover, também, prestações de serviço submetidas à tributação pelo ISSQN, de competência do município.

Do total do faturamento informado pelas administradoras de cartões, a Fiscalização estabeleceu o percentual de operações sujeitas ao ICMS e o percentual de prestações sujeitas ao ISSQN, considerando-se os valores das notas fiscais de prestação de serviços autorizadas pelo município emitidas no período objeto do lançamento (planilha de fls. 22).

Nesse sentido, foram arbitrados os valores de saídas desacobertas de documentos fiscais sujeitas ao ICMS a partir da comparação entre o faturamento declarado pela Autuada por intermédio do PGDAS e as notas fiscais de prestação de serviço apresentadas, cuja tributação seria de competência do município (ISSQN).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resultaram da diferença as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais: o ICMS, no percentual de 18% (dezoito por cento), a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º, inciso I do mencionado dispositivo legal.

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 tratada nos autos 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.

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 administradora de cartão de crédito e/ou débito são consideradas 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 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.

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, por si só, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

à sistemática normal desse regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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 (TJMG), 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Des^a. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

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, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Reitera-se, por oportuno, que ante a acusação fiscal de vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, operações estas apuradas a partir das informações das administradoras de cartões, incumbiria à Impugnante, para fins de se contrapor ao lançamento efetuado, a apresentação de documentos fiscais cujas datas e valores correspondessem a tais informações, o que, todavia, não veio aos autos.

Importante ressaltar alguns esclarecimentos trazidos pela Fiscalização com relação às notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pela Autuada.

Reiterando, o período relativo às exigências vai de janeiro de 2016 a maio de 2019.

A Autuada apresenta algumas notas fiscais de prestação de serviços que foram emitidas em datas que não fazem parte do período autuado: NF 001049, de 11/07/19; NF 001050, de 01/08/19; NF 001051 de 09/08/19; NF 001052 de 14/08/19; NF 001053 de 19/08/19; NF 001056 de 25/09/19; NF 001057 de 04/10/19; NF 001058 de 07/10/19; NF 001059 de 08/10/19; NF 001062 de 08/11/19; e NF 001063 de 12/12/19.

A Fiscalização destaca, ainda, que algumas notas fiscais não foram consideradas por terem sido emitidas após vencido o prazo para sua utilização, conforme previsão expressa da respectiva “autorização para impressão de documentos fiscais” (AIDF).

Essas notas fiscais são as de nº 001042, 001043, 001049 e 001050.

Cumpré, também, esclarecer que o valor do ISSQN constante de algumas notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pela Autuada já se encontrava informado na base de cálculo dos valores declarados pela Autuada em seus PGDAS-D.

Assim, os valores referentes ao ISSQN contidos nessas notas fiscais de prestação de serviços já foram computados na apuração do crédito tributário deste auto de infração.

As referidas notas fiscais são as seguintes: NF 001002, emitida em 08/03/16, valor R\$ 147,96; NF 001003, emitida em 09/03/16, valor R\$ 1.300,00; NF 001006, emitida em 23/05/16, valor R\$ 2.290,00; NF 001007, emitida em 25/08/16,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor R\$ 250,00; NF 001008, emitida em 05/04/17; NF 001009, emitida em 28/07/17, valor R\$ 900,00; NF 001012, emitida em 30/08/17, valor R\$ 4.500,00; NF 001016, emitida em 22/12/17, valor R\$ 6.500,00; NF 001018, emitida em 06/02/18, valor R\$ 300,00; NF 001032, emitida em 06/12/18, valor R\$ 3.357,33 e NF 001034, emitida em 13/12/18, valor R\$ 3.357,33.

A NF 001001, emitida em 01/12/15, valor 200,00, a NF 001035, emitida em 04/01/19, valor R\$ 900,00 e a NF 001047, emitida em 12/06/2019, valor R\$ 250,00 foram apresentadas à Fiscalização antes da lavratura do auto de infração e seus valores já foram utilizados na apuração do crédito tributário.

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se de acordo com os preceitos legais, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Confira-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e 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;

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

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

Há que se ressaltar que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais 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 22.394/17/1ª:

ACÓRDÃO: 22.394/17/1ª

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 NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Correta, portanto, a proposição de exclusão do Contribuinte do regime de tributação simplificada do Simples Nacional.

Ressalta-se que considerando-se que o primeiro período fiscalizado se reporta ao mês de janeiro de 2016, correta a proposição de exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional a partir de fevereiro de 2016, conforme caracterização de prática reiterada, nos termos da legislação de regência.

No que se refere à responsabilidade solidária do sócio-administrador, observa-se que advém da infração à dispositivo legal.

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido administrador, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando o estabelecimento deixou de emitir documentos fiscais para saídas de mercadorias.

Induvidoso que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, correta a eleição do sócio-administrador para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Marco Túlio da Silva e Nayara Atayde Gonçalves Machado.

Sala das Sessões, 02 de março de 2021.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**