

Acórdão: 23.780/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001749412-08
Impugnação: 40.010150948-98, 40.010150949-79 (Coob.)
Impugnante: Multináutica Indústria e Comércio de Barcos Eireli
IE: 001095191.00-27
Paulo Antônio da Silva (Coob.)
CPF: 724.756.846-15
Proc. S. Passivo: Helton Pena de Carvalho/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

ALÍQUOTA DE ICMS - DIFERENCIAL - OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (DIFAL), incidente em operações destinadas a consumidores finais não contribuintes do imposto estabelecidos no estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 5º, § 1º, item 11, da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da mencionada lei. Entretanto, exclui-se as exigências relativas ao Diferencial de Alíquota - DIFAL compreendidas entre 01/11/15 a 31/12/16.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado o pagamento a menor do ICMS, devido à venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais que consignaram base de cálculo de valor inferior ao das operações, irregularidade identificada por comparação entre documentos fiscais e extrafiscais. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "a", com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto entre as informações constantes de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada com as notas fiscais emitidas no mesmo período, que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02.

Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação, art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, com adequação ao disposto no § 2º deste artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140/18, de 22/05/18. Entretanto, deve-se observar que os efeitos da exclusão devem retroagir a 01/12/15.

Lançamento parcialmente procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais que consignaram base de cálculo de valor inferior ao das operações realizadas (subfaturamento) e de saídas desacobertadas, no período de 01/11/15 a 31/07/17, nos termos do art. 13, inciso IV e art. 16, incisos VI e VII da Lei nº 6.763/75.

Em razão do desenquadramento do Regime do Simples Nacional, proposto através do Termo de Exclusão do Simples Nacional de fl. 250, em relação às mencionadas operações realizadas com subfaturamento e desacobertadas de documentação fiscal, foi exigido também o ICMS relativo ao diferencial de alíquota, com base no art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, c/c art. 99, incisos II e III do ADCT, ambos da Constituição da República, e, ainda, no art. 5º, § 1º, item 11, da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS, ICMS/DIFAL, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII alínea "a", e art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Foi aplicada a limitador da Multa Isolada previsto no art. 55, § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, o sujeito passivo e o coobrigado apresentam conjuntamente e tempestivamente, Impugnação às fls. 258/373, anexando os documentos de fls. 374/467.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 470/487.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, razão não lhes assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Em especial não podem ser acolhidas as alegações de existência de vícios nas intimações, quer relacionada com o AIAF, quer relacionada com o Auto de Infração.

É fato, no que se refere ao AIAF, que a empresa Multinática Indústria e Comércio de Barcos Eireli, sujeito passivo na autuação, foi intimada por edital, conforme publicação no Diário Oficial de Minas Gerais de 16/10/20 (fls. 09). É que referida empresa está com *status* de “baixada” no cadastro da SEF desde 31/08/18, impossibilitando a intimação por outro meio à época. Foi feita tentativa de intimação por Aviso de Recebimento - AR do sócio coobrigado, o Sr. Paulo Antônio da Silva, que retornou com informação de mudança de endereço. Correta, no entanto, a intimação por meio de publicação no órgão oficial do Estado (fls. 11) nos termos do art. 70, combinado com o art. 76 do RPTA.

Acrescenta-se que o principal efeito do AIAF, além de comunicar o contribuinte do início da ação fiscal, é delimitar o período a partir do qual torna-se impossível a denúncia espontânea e, também, nesse sentido não se vislumbra nenhum prejuízo à defesa, mesmo porque não se encontra nos autos nenhum indício de que a Autuada em algum momento tenha cogitado de assim proceder.

Conclui-se da mesma forma em relação à contestação à intimação do Auto de Infração. Consta às fls. 253 do PTA, Aviso de Recebimento - AR em nome da empresa Multinática, recebido em 30/10/20 e cópia da publicação no Diário Oficial de Minas Gerais de 07/11/20 às fls. 255 do PTA, em nome do sócio-coobrigado na autuação.

Dessa forma, conclui-se que não há vício na forma das intimações feitas pelo Fisco, mesmo porque surtiram os efeitos desejados, à medida que os sujeitos passivos na autuação apresentaram, tempestivamente, Impugnação em conjunto, não havendo prejuízo à ampla defesa dos Autuados (fls. 258/373).

No que se refere ao pedido de nulidade do Auto de Infração em razão do próprio Fisco ter relatado limitadores ao trabalho fiscal, também não procede. Isto porque, justamente por não conseguir estabelecer uma correlação perfeita entre todas as notas fiscais com os pedidos encontrados, ou das notas com o livro Caixa, ou finalmente do livro Caixa com os pedidos, é que o Fisco lançou mão de metodologias diversas para apurar as infrações cometidas, tomando o cuidado, para melhor compreensão do trabalho, de demonstrar de forma apartada cada uma dessas metodologias empregadas.

Também não merece guarida a afirmação de que o Fisco alegou responsabilidade tributária por sucessão empresarial, sem apresentar elementos. Isso

porque foram eleitos para a sujeição passiva a empresa emitente dos documentos fiscais e extrafiscais apreendidos, cujos dispositivos legais atinentes à sujeição passiva constam do Auto de Infração e o Relatório Fiscal, e o sócio proprietário da empresa, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial contábil, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 354/355. Em síntese questiona, por meio dos referidos quesitos acerca da legalidade dos documentos fiscais que apresentou, se tais documentos comprovam que não ocorreram saídas desacobertadas, se a Fiscalização provou a entrega do AIAF, em quais documentos o Fisco se baseou para lavratura do Auto de Infração e finalmente se a legislação mineira permite a utilização de documentos de empresa distinta para lavratura do Auto de Infração.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, como se percebe pelo próprio conteúdo dos quesitos, os questionamentos ali presentes podem ser respondidos através da análise das provas documentais juntadas ao processo, pelos argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa e pela interpretação da legislação tributária vigente.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

A autuação versa sobre a acusação fiscal de venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais que consignaram base de cálculo de valor inferior ao das operações realizadas (subfaturamento) e de saídas desacobertadas, no período de 01/11/15 a 31/07/17, sobre a exigência do ICMS relativo ao diferencial de alíquota relativo a essas operações, conforme planilhas constantes do Anexo 1 do Auto de Infração de fls. 26/29, e ainda, sobre a proposta de desenquadramento do Regime do Simples Nacional, em razão da prática reiterada das infrações apontadas, nos termos do Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 250.

Destaca-se, inicialmente que, ao contrário do que alegam os Impugnantes, ficaram caracterizadas as infrações de venda de mercadoria desacobertada e, também, o subfaturamento, diante do vasto repertório de provas juntadas aos do Auto de Infração em seus diversos Anexos.

Cabe, neste momento, a citação dos principais Anexos que compõe a peça fiscal, para melhor compreensão da metodologia empregada:

- no Anexo I do Auto de Infração (AI) o Fisco apresenta o Demonstrativo do Crédito Tributário em planilhas distintas para as infrações de subfaturamento, venda desacobertada e DIFAL (fls. 26/29);

- no Anexo II do AI anexa Planilha com relação das Notas Fiscais x Pedidos Apreendidos (fls. 30/39);

- no Anexo III junta cópias dos pedidos e notas fiscais correlatas, cada nota com o respectivo pedido, relativos à planilha do Anexo II (fls. 40/183);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no Anexo IV apresenta planilha que relaciona as notas fiscais cujos valores foram comparados com tabela de preços e feito o arbitramento (fls. 184/212);
- o Anexo V contém planilha com valores para o Demonstrativo do Crédito Tributário relativo ao subfaturamento para o cálculo do ICMS operação própria e ICMS-DIFAL (fls. 213/222);
- no Anexo VI o Fisco junta planilha com valores para o Demonstrativo do Crédito Tributário relativo a vendas desacobertas para o cálculo do ICMS operação própria e ICMS-DIFAL (fls. 223/225);
- finalmente, o Anexo VII contém planilha com lançamentos do livro Caixa e xerox do livro Caixa que menciona vários pedidos.

Note-se que a Fiscalização tomou o cuidado de apurar o imposto devido de forma apartada, tanto no que se refere à infração apurada (subfaturamento, venda desacoberta e DIFAL), quanto em relação à metodologia utilizada (confronto nota fiscal x pedido; nota fiscal x tabela de preços; pedidos x anotações no livro caixa, etc), tornando mais fácil a compreensão do trabalho.

Ainda em relação ao levantamento das infrações apontadas pelo Fisco, os Impugnantes não conseguiram comprovar sua alegação de que apenas recebiam os produtos para demonstração e que as vendas eram realizadas por parceiros diretamente. Isso porque a simples apresentação de algumas notas fiscais emitidas por outras empresas e outras pela própria Autuada, sem se fazer qualquer confrontação com as operações apuradas no trabalho fiscal são insuficientes para afastar o vasto conjunto probatório juntados aos autos pelo Fisco.

Nesse sentido, inclusive, a Fiscalização destaca em sua manifestação fiscal, que nesta condição de intermediária nas operações de barcos e seus componentes a Autuada efetuava venda em valores superiores ao da aquisição, configurando margem de lucro nas operações e, ainda, que os pagamentos eram feitos diretamente à Autuada.

Os Impugnantes também não têm razão em contestar a parcela da apuração do crédito tributário na qual o Fisco se utilizou da metodologia do arbitramento. É que nessa parte do trabalho fiscal, relativo a operações relacionadas com notas fiscais cujos pedidos não foram encontrados dentre os documentos apreendidos, mas claramente com valores inferiores aos valores normalmente praticados, o Fisco utilizou de tabela de preços da própria Autuada. Destaca-se, inclusive, que a prática generalizada do subfaturamento está amplamente provada nos autos, dada a juntada de várias notas fiscais nas quais foi possível fazer a correlação com documentos extrafiscais, os pedidos. Portanto, correta a metodologia adotada pelo Fisco para determinação do valor real da operação subfaturada.

No que se refere, especificamente, à exigência do diferencial de alíquota, não procede a alegação dos Impugnantes de que o Fisco não apontou os dispositivos que embasam essa exigência. Estão sim relacionados no Auto de Infração, dentre os quais destaca-se o art. 99 do ADCT, da CF, que estabelece a repartição gradual desta incidência, mencionado no Relatório Fiscal e cujos comandos foram observados pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em verdade, a matéria decorre do comando constitucional expresso nos incisos VII e VIII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal/88, com as inovações veiculadas pela Emenda Constitucional nº 87/15.

Com efeito, esse dispositivo constitucional prevê que caberá ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, inclusive nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, não contribuinte do imposto.

Confira-se:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

(...)

Diante disso, os estados e o Distrito Federal editaram o Convênio ICMS nº 93/15, posteriormente alterado pelo Convênio ICMS nº 152/15, no sentido de uniformizar os procedimentos a serem observados nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No âmbito da legislação tributária do estado de Minas Gerais, a referida Emenda Constitucional implicou alterações na Lei nº 6.763/75, consoante o disposto no art. 5º, § 1º, item 11, a seguir transcrito:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

(...)

11) a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

Art. 13 A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º- C - Nas hipóteses dos itens 11 e 12 do § 1º do art. 5º, a base de cálculo do imposto é o valor da operação ou prestação, obtida por meio da inclusão do valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço.

(...)

Como não poderia deixar de ser, o Regulamento do ICMS (RICMS/02), em seus arts. 1º, inciso XII, e 43, § 8º, inciso II, cuidou de adensar tais comandos legais, fazendo-o nos seguintes termos:

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:

(...)

XII - a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 43. Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 8º Para cálculo da parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, devida a este Estado, será observado o seguinte:

(...)

II - nas hipóteses dos incisos XII e XIII do caput do art. 1º deste Regulamento:

a) para fins do disposto no art. 49 deste Regulamento, ao valor da operação ou prestação será incluído o valor do imposto considerando a alíquota interna a consumidor final estabelecida neste Estado para a mercadoria ou serviço;

b) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interestadual;

c) sobre o valor obtido na forma da alínea "a", será aplicada a alíquota interna estabelecida para a operação ou prestação a consumidor final neste Estado;

d) o imposto devido corresponderá à diferença positiva entre os valores obtidos na forma das alíneas "c" e "b".

Ocorre que o mencionado art. 99 do ADCT da Constituição Federal disciplinou regra de transição de forma a repartir receita do DIFAL em questão, gradativamente, entre o estado de origem e o estado de destino, antes que se passe a conferir ao estado destinatário a integralidade do imposto, conforme transcrição abaixo:

Art. 99. Para efeito do disposto no inciso VII do § 2º do art. 155, no caso de operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outro Estado, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e de destino, na seguinte proporção: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

I - para o ano de 2015: 20% (vinte por cento) para o Estado de destino e 80% (oitenta por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

II - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento) para o Estado de destino e 60% (sessenta por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

III - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento) para o Estado de destino e 40% (quarenta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

IV - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento) para o Estado de destino e 20% (vinte por cento) para o Estado de origem; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015)

V - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento) para o Estado de destino.

(Grifou-se)

O Fisco, portanto, aplicou corretamente o regramento previsto nos incisos II e III do dispositivo constitucional acima descrito.

Salienta-se, todavia, que a Fiscalização se baseou, para exigência do DIFAL, na premissa de que, configurada a prática reiterada das infrações de venda desacobertada de documentos fiscal e subfaturamento, o Contribuinte estaria sujeito ao desenquadramento do Simples Nacional, com efeitos retroativos a novembro de 2015 (o Fisco propõe no Relatório Fiscal a data de 04/11/15, em razão do período autuado ter início em 01/11/15) e, portanto, obrigado ao recolhimento do imposto a partir deste período.

Acrescenta-se, entretanto, que o entendimento mais correto é o de que o desenquadramento do Simples Nacional deve retroagir a 01/12/15, mês de referência seguinte ao início das mencionadas práticas que são objeto da autuação, e não a 04/11/15.

No mesmo sentido, outro argumento apresentado pela Impugnante em relação à exigência do DIFAL, merece destaque. É que esta exigência só tem sentido a partir da exclusão do sujeito passivo do Regime de Recolhimento do Simples Nacional, posto que o DIFAL não incide em operações destinadas para outros estados a consumidor final não contribuinte do imposto, quando praticadas por empresas do Simples Nacional.

E embora se tenha concluído, como exposto anteriormente, que a exclusão deve retroagir à data 01/12/15, como o Contribuinte efetivamente estava enquadrado no Simples Nacional até a data 31/12/16 (quando foi excluído do Simples Nacional pela Receita Federal), certo é que, ao menos enquanto não se proceda ao desenquadramento efetivo a partir de 01/12/15 não há como se exigir o DIFAL em período anterior a 31/12/16.

Correta a inclusão no polo passivo tanto da empresa Multinática Indústria e Comércio de Barcos Eireli (natureza Empresária) quanto de seu sócio proprietário o Sr. Paulo Antônio da Silva, este último nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

As penalidades foram corretamente aplicadas, nos termos dos arts. 56, inciso II (Multa de Revalidação) e 55, incisos II e VII. O Fisco observou a limitação prevista no art. 55, § 2º, inciso I. Porém não aplicável a redução do art. 55, inciso II, alínea "a", uma vez que o Fisco não se baseou apenas em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do Contribuinte, utilizando-se, também, de documentos extrafiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Finalmente, não procede a Impugnação ao Termo de Exclusão de fls. 250, uma vez que ficaram comprovadas no feito fiscal as práticas reiteradas de venda de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e de subfaturamento, no período fiscalizado que vai de 01/11/15 a 31/07/17, devendo a exclusão retroagir a 01/12/15, mês de referência seguinte ao início das mencionadas práticas que são objeto da atuação, conforme já mencionado anteriormente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências relativas ao Diferencial de Alíquota - DIFAL compreendidas entre 01/11/15 a 31/12/16. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional, observando-se que os efeitos da exclusão devem retroagir a 01/12/15. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 17 de junho de 2021.

**Paulo Levy Nassif
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D