

Acórdão: 24.304/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002251360-99
Impugnação: 40.010153874-45
Impugnante: Daniel Braz Pereira Ltda
IE: 001692073.00-90
Coobrigados: Daniel Braz Pereira
CPF: 013.326.076-32
Deivisson Geraldo Pereira
CPF: 011.906.116-35
Proc. S. Passivo: Cláudio Dias Bessas/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Não foi estabelecida e provada a vinculação entre as informações de recebimento de valores por meio das máquinas de cartões de crédito/débito, de propriedade de um dos Coobrigados, e as operações de venda realizadas pela Autuada. Constatada nulidade por procedimento fiscalizatório irregular, não há como considerar válido o lançamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR - ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO - ILEGITIMIDADE PROCESSUAL DA PARTE. A falta de prova cabal da vinculação entre as máquinas de cartões, de propriedade de um ex-sócio capitalista/Coobrigado, e as operações de venda realizadas pela Autuada não permitem a inclusão desta e de seu sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, respectivamente, como Sujeito Passivo principal e Coobrigado, na medida em que não se pode provar que estes, de alguma forma, contribuíram para o cometimento das infrações de que são acusados.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Incorreta a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional, na medida em que não há prova de que esta tenha praticado, de forma reiterada, condutas irregulares que autorizem a exclusão do Contribuinte do regime tributário do Simples Nacional, conforme 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 atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Declarado nulo o lançamento. Decisão unânime.

Julgada procedente a Impugnação ao Termo de Exclusão ao Simples Nacional. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/11/16 a 31/12/19, promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto de informações fornecidas por empresas administradoras de cartões de crédito/débito, com os valores declarados pela Contribuinte como faturamento, conforme PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório), apresentados em CD às fls. 23.

Registre-se constar no SIARE informação de que a Autuada alterou sua razão social de Daniel Braz Pereira & Cia Ltda para Daniel Braz Pereira Ltda em 20/12/22.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, sendo este último submetido ao limitador de seu § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Na formação da base de cálculo da exigência tributária, a Fiscalização esclarece que foram utilizadas as informações referentes a cinco máquinas registradas em nome de Deivisson Geraldo Pereira, conforme os seguintes documentos, cujas cópias se encontram no CD de fls. 23:

- NF-e nº 720739, série 1, emitida por Payleven Tecnologia S.A. em 24/10/16, cuja natureza da operação é “venda de mercadoria adquirida de terceiro”, denominada Terminal de Captura de Dados Transações Comerciais;

- NF-e nº 29012, série 1, emitida por Sumup Soluções de Pagamento Brasil Ltda em 14/08/17, cuja natureza da operação é “venda de mercadoria”, denominada “Leitor Sumup Chip e Senha Lite”;

- NF-e nº 2548792, série 2, emitida por Net+Phone Telecomunicações Ltda em 16/08/17, cuja natureza da operação é “venda de mercadoria adquirida de terceiro”, denominada Leitor POS S920 Nac;

- NF-e nº 133617, série 1, emitida por Sumup Soluções de Pagamento Brasil Ltda em 12/03/18, cuja natureza da operação é “venda de mercadoria”, denominada “Leitor Chip e Senha Lite Sumup”;

- NF-e nº 637088, série 10, emitida por Sumup Soluções de Pagamento Brasil Ltda em 19/11/18, cuja natureza da operação é “venda de mercadoria”, denominada Terminal Total Vivo Sumup D210.

A Fiscalização anexou, ainda, ao CD de fls. 23 os seguintes documentos fiscais, que indicam a continuidade na utilização de máquinas de cartões:

- NF-e nº 3635789, série 2, emitida por Net+Phone Telecomunicações Ltda em 28/03/18, cuja natureza da operação é “outra saída mercadoria em prestação de serviço não especificado”, mercadoria esta denominada “Leitor Pos S920 Nac”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NF-e nº 588256, série 10, emitida por Sumup Soluções de Pagamento Brasil Ltda em 04/11/18, cuja natureza da operação é “remessa de devolução de troca em garantia”, para duas mercadorias denominadas “Leitor Chip e Senha Lite Sumup”.

Todas as notas fiscais mencionadas trazem como destinatário/adquirente o Sr. Deivisson Geraldo Pereira, e apontam como endereço destinatário das mercadorias aquele situado à Rua Querino, 440, Bairro Nossa Senhora das Graças, Patos de Minas/MG.

No dia 15/10/21, a Autuada foi cientificada da emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000040235.25 de fls. 02, conforme Aviso de Recebimento às fls. 03.

Conforme registro no campo “Relatório” do Auto de Infração às fls. 05, este foi direcionado à Autuada, em razão de o Coobrigado Deivisson Geraldo Pereira, proprietário das máquinas de cartão de crédito/débito, ter tido participação no quadro social da Autuada, a qual ainda se encontra com a inscrição estadual ativa.

Às fls. 10, tem-se a reprodução de tela do SICAF onde consta que o Sr. Deivisson Geraldo Pereira participou do quadro societário da empresa no período de 04/11/10 a 23/07/12, como sócio-capitalista.

Consta, ainda, que este participou, desde 07/05/12, como sócio-administrador da empresa Ponto 3 Presentes Ltda, cujo estabelecimento era localizado à Rua Daniel Pereira, 17, complemento 4, Bairro Rosário, Patos de Minas/MG. Esta empresa encontra-se baixada desde 17/07/18, conforme dados de SIARE (fls. 10/11).

O sócio-administrador da Autuada, Daniel Braz Pereira, e o ex-sócio e adquirente das máquinas Deivisson Geraldo Pereira, foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, em razão de prática de atos com infração à lei (dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 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, atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Para tanto, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 12.848.328/05.439.210/15122021, tendo a data de apuração inicial para fins de exclusão sido fixada em 01/12/16 (fls. 21/22).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, sua Impugnação às fls. 27/32, onde oferece os seguintes argumentos.

Informa que o Coobrigado Deivisson Pereira teve participação societária na Autuada no período de 04/11/10 a 23/07/12, conforme Contrato Social e Alteração Contratual nº 01, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais.

Alega que o fato de Deivisson Pereira "ter tido participação" no quadro societário da Autuada não pode ser razão para a lavratura do Auto de Infração.

Aduz que em todas as Notas Fiscais eletrônicas citadas no Auto de Infração consta o endereço de Deivisson Pereira, como sendo: Rua Querino Fonseca n 440, Patos de Minas/MG, prova cabal de que as referidas máquinas não foram direcionadas à Autuada.

Entende, assim, ser indevida a lavratura do Auto de Infração em desfavor da Autuada.

Requer seja declarado nulo o lançamento, uma vez que as máquinas de cartão de crédito citadas no Auto de Infração não foram operadas/utilizadas pela Impugnante.

Quanto à autuação, requer que esta seja cancelada.

Quanto à exclusão da Autuada do regime tributário do Simples Nacional, alega que esta também é nula de pleno direito, pois razão assiste à Impugnante quanto à referida inconsistência do Auto de Infração.

Requer, portanto, a nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional, em decorrência da nulidade do Auto de Infração.

Pede, por final, pela procedência da Impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização vem, então, aos autos para, em sua Manifestação Fiscal (fls. 49/67), oferecer os seguintes argumentos:

Quanto à preliminar de nulidade do Auto de Infração, a Fiscalização entende que o mesmo obedeceu a todos os ditames legais vigentes, no que diz respeito:

- a) aos Sujeitos Passivos, e à legislação de regência que lhes atribui a responsabilidade;
- b) à base de cálculo e sua demonstração, inclusive com as informações preliminares sobre o método de apuração;
- c) à capitulação legal das infringências e das penalidades aplicadas.

Sendo assim, pede pela rejeição da preliminar.

Quanto ao mérito, a Fiscalização entende que, por estar desacompanhada da declaração do Coobrigado/proprietário da máquina, a alegação da Impugnante de que a máquina não foi utilizada em seu estabelecimento não tem o condão de afastar a acusação fiscal, pois, o proprietário da máquina participou do quadro social de dois estabelecimentos, sendo que um se encontra baixado (Ponto 3 Presentes Ltda), enquanto a Autuada se encontra ativa.

Fundamenta assim seu entendimento quanto à autoria das infrações constatadas.

Lembra ainda que o Coobrigado/proprietário da máquina poderá ser demandado para a quitação do crédito tributário, sendo, portanto, de seu interesse o esclarecimento da situação quanto a qual estabelecimento efetivamente utilizou a máquina.

A Fiscalização lista os demais argumentos apresentados pela Defesa, reiterando seu entendimento já externado.

No que respeita ao afirmado de que Sr. Deivisson Pereira teve participação no quadro societário "...que ainda se encontra ativo", a Fiscalização entende que houve uma confusão por parte da Impugnante.

A Fiscalização esclarece que afirmou que o estabelecimento da Impugnante encontra-se ativo, em contraposição, ao segundo estabelecimento de que participou o proprietário da máquina de cartão, que se encontra baixado.

Quanto ao fato de que nas Notas Fiscais eletrônicas citadas no Auto de Infração consta o endereço da pessoa de Deivisson Pereira, a Fiscalização assinala que a apresentação das notas fiscais eletrônicas constitui elemento de prova da propriedade das máquinas.

Porém, deixa a critério deste Conselho a possibilidade de se intimar as administradoras de cartão de crédito/débito, para informar em qual conta bancária estão sendo depositados os valores devidos.

Pugna pela procedência do lançamento.

Quanto ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, a Fiscalização discorre longamente sobre a legislação que rege o tema.

Entende estar provada a prática reiterada de infração de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Apresenta acórdãos deste Conselho sobre o tema.

Conclui, pedindo pela improcedência da Impugnação ao Termo de Exclusão ao Simples Nacional.

Da Diligência deliberada pela 1ª Câmara de Julgamento

Na sessão de julgamento da 1ª Câmara, em 12/05/22, decidiu-se, em preliminar e por unanimidade em converter o julgamento em diligência (fls. 71), para que a Fiscalização esclareça a vinculação do Sr. Deivisson Geraldo Pereira com a empresa autuada no período relativo à autuação e, ainda, intime as operadoras de cartão

de crédito/débito a informarem qual seria o titular das contas que receberam os depósitos relativos aos pagamentos efetuados no período compreendido no lançamento. Em seguida, vista à impugnante.

Da Resposta da Fiscalização à Diligência

Em resposta, a Fiscalização intima as administradoras de cartões, que respondem que as contas em que são depositados os valores referentes ao recebimento via crédito/débito estão em nome do Sr. Deivisson Pereira.

A Fiscalização volta a se manifestar às fls. 73/79.

Menciona a aquisição das máquinas pelo Sr. Deivisson entre 2016 e 2018.

Diz que este Coobrigado esteve vinculado a duas empresas, sendo que somente a Autuada continua em atividade.

Adverte que a Ponto 3 Presentes Ltda teve sua baixa em 17/07/18; e que duas máquinas foram remetidas para o Sr. Deivisson após este evento.

Destaca que, após esta baixa, as máquinas continuaram a ser operadas para registro de operações de venda.

Esclarece que os dois sócios são irmãos.

Menciona, então, os critérios utilizados para a formação do polo passivo da obrigação tributária:

- aquisição/remessa de máquinas após a baixa do contribuinte, sendo que a baixa foi requerida para encerramento das atividades.

- utilização das máquinas de cartão após a baixa para encerramento das atividades do contribuinte;

- participação anterior no quadro social da Autuada;

- inexistência de outro estabelecimento em que o Sr. Deivisson possa ter vindo a utilizar as máquinas;

- relação de parentesco entre os Coobrigados.

Do Aditamento à Impugnação

A Autuada apresenta, então, seu aditamento à Impugnação, onde oferece os seguintes argumentos:

Alega que os critérios utilizados pelo Fisco para formação do polo passivo do Auto de Infração lavrado, não merecem guarida, posto que não encontram respaldo jurídico em nosso ordenamento.

Menciona a empresa Ponto 3 Presentes Ltda, de propriedade do sr. Deivisson Pereira, para informar que esta empresa é totalmente alheia à Autuada, não possuindo nenhuma ligação mercadológica que justifique a formação do polo passivo do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona que o Fisco utilizou, para formação do polo passivo do Auto de Infração, seu entendimento de que inexistia outro estabelecimento em que o Sr. Deivisson Pereira poderia utilizar as máquinas.

Argumenta que o Sr. Deivisson Pereira se mostra como sendo comerciante. Portanto, não resta dúvida que ele próprio fez uso das máquinas em seus negócios particulares.

Aduz que não cabe à Autuada esclarecer tal ponto e, sim ao Fisco diligenciar para buscar as informações robustas sobre as práticas de atos comerciais do Sr. Deivisson Pereira.

Esclarece que apesar de serem irmãos consanguíneos, as pessoas de Deivisson Pereira e Daniel Pereira têm cada um seu próprio negócio, sendo que a única ligação comercial que tiveram já foi mencionada.

Portanto, entende que o simples fato de o Sr. Deivisson Pereira ser irmão de Daniel Pereira ter participado do quadro da Impugnante não pode servir de justificativa para a lavratura do Auto de Infração da forma orquestrada, devendo ser nulo de pleno direito, nos termos da defesa já apresentada.

Afirma que as respostas aos Ofícios emitidos para as operadoras de cartão (fls. 80 a 101), dão conta de que o Sr. Deivisson Pereira agiu em seu nome próprio, adquirindo as máquinas em seu CPF, recebendo-as em seu endereço, praticando ainda a abertura de contas bancárias para movimentar os valores oriundos da utilização das referidas máquinas.

Pede pela procedência da Impugnação.

Da Segunda Manifestação Fiscal

A Fiscalização, após análise do aditamento à Impugnação, volta a se manifestar, porém, apenas reiterando argumentos anteriores.

DECISÃO

Das Preliminares

A Impugnante argumenta que não há provas de que as máquinas foram utilizadas nas atividades da empresa Autuada.

Cumprido salientar, por oportuno, que o exame preliminar incide tão somente sobre os elementos que invalidam a relação processual; ou sobre as imperfeições formais suficientes para prejudicar a apreciação do mérito. Entre elas, encontram-se:

- as nulidades decorrentes de deficiências apresentadas no Auto de Infração em decorrência do procedimento fiscalizatório irregular;
- e a ilegitimidade processual da parte.

Da Manifestação Fiscal, extrai-se que os seguintes procedimentos foram adotados pela Fiscalização para identificação dos Sujeitos Passivos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- foram recebidos dados das administradoras de cartões de crédito/débito, quanto às operações de recebimento por vendas de mercadorias registradas nas máquinas de propriedade do Sr. Deivisson Pereira;

- pesquisou-se que o Sr. Deivisson Pereira, mesmo que na condição de sócio capitalista, fez parte do quadro societário de empresa Autuada, que ainda se encontra em atividade;

- verificou-se que o mesmo fez parte do quadro societário da empresa Ponto 3, já baixada em 2018;

- constatou-se que este adquiriu máquinas entre 2016 e 2018;

- verificou-se que o Sr. Deivisson Pereira é irmão do Sr. Daniel Pereira, sócio-administrador da Autuada.

A Fiscalização, em resposta à diligência determinada pela 1ª Câmara (fls. 78/79), ainda menciona que, entre os critérios utilizados para a formação do polo passivo, encontram-se:

- a aquisição/remessa de máquinas após a baixa do contribuinte, sendo que a baixa foi requerida para encerramento das atividades;

- a utilização das máquinas de cartão após a baixa para encerramento das atividades do contribuinte Ponto 3 Presentes Ltda;

- a inexistência de outro estabelecimento em que o Sr. Deivisson Pereira possa ter vindo a utilizar as máquinas.

À vista dos dados reunidos na peça fiscal, a Fiscalização concluiu que o mais correto seria eleger como Autuada a empresa Daniel Braz Pereira Ltda e como Coobrigados os irmãos Daniel e Deivisson Pereira.

Ocorre que o Sr. Deivisson Pereira foi sócio capitalista da Autuada, o que não o autoriza a realizar atos de gestão.

Outrossim, o referido Coobrigado deixou a empresa Daniel Braz Pereira Ltda em 23/07/12, tendo criado sua própria empresa em 07/05/12.

Cabe, ainda, frisar que o período autuado, compreendido entre os meses de novembro de 2016 e dezembro de 2019, é bem posterior ao ano de 2012.

Estes são aspectos circunstanciais apontam para direção contrária à adotada pela Fiscalização no que diz respeito à sujeição passiva.

Ressalte-se que o aspecto mais relevante para a elucidação do procedimento adotado pela Fiscalização diz respeito os esforços que deveriam ter sido envidados para, antes de realizar a autuação, **reunir-se elementos que permitissem à Fiscalização vincular objetivamente as máquinas de cartões de crédito/débito às operações realizadas pela Autuada.**

De fato, a Fiscalização somente veio a intimar as administradoras de cartões depois de:

- emitir a peça fiscal;

- a Autuada impugná-la;
- e a 1ª Câmara de Julgamento determinar a intimação das administradoras de cartões de crédito/débito.

Como se verifica às fls. 80/101, as respostas das administradoras de cartões vinculam as máquinas ao Sr. Deivisson Pereira; e não à Autuada, ou ao seu sócio-administrador.

Como assinala a Impugnante, em seu Aditamento à Impugnação às fls. 110, *“as respostas aos Ofícios emitidos para as operadoras de cartão (fls. 80 a 101), dão conta de que o Sr. DEIVISSON GERALDO PEREIRA agiu em seu nome próprio, adquirindo as máquinas em seu CPF, recebendo-as em seu endereço, praticando ainda a abertura de contas bancárias para movimentar os valores oriundos da utilização das referidas máquinas.”*

É preciso que se admita que o resultado desta intimação reforça o entendimento de que **não há uma vinculação entre a atividade comercial da Autuada e os dados registrados por meio das máquinas de cartões**, os quais foram informados pelas administradoras de cartões ao Fisco.

A Fiscalização pode até entender que os dados reunidos previamente seriam suficientes. Mas, ao menos ao final, é forçoso reconhecer que a vinculação entre as máquinas de cartões e as operações praticadas pela Autuada não restou provada. E não há outra prova que indique que as máquinas foram utilizadas para as operações realizadas pela Autuada.

Note-se que a falta desta prova resulta em nulidade por procedimento fiscalizatório irregular.

Uma segunda nulidade se verifica, na medida em que a falta de prova de que as máquinas de cartões foram utilizadas nas atividades da Autuada torna ilegítima a eleição da Autuada e seu sócio-administrador Daniel Braz Pereira para o polo passivo, por ilegitimidade processual da parte.

Sendo assim, não deveriam compor esta lide, porque não há provas nos autos de que ambos tenham participado, de alguma forma, das operações de venda de mercadorias desacobertadas de documento fiscal relacionadas aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Se não há nos autos provas de que estes participaram destas operações, não podem os mesmos ser responsabilizados pelas infrações constatadas na peça fiscal.

Como responsabilizá-los pelas operações que resultaram nos pagamentos informados pelas administradoras de cartões, se não foi possível estabelecer a vinculação já mencionada?

Cabe, então, analisar a distinção entre:

- a nulidade por ilegitimidade processual da parte, identificada, no presente caso, em análise das preliminares;
- e o expediente de eleição errônea do sujeito passivo, apreciado na análise do mérito.

Quando na análise do mérito, em que se discute elementos como autoria e materialidade, caso se identifique a presença de pessoa que não deveria constar no polo passivo, delibera-se por sua exclusão e, se houver outra pessoa no polo passivo que deva figurar como Sujeito Passivo principal, o processo continuará contra esta última, até porque, quanto à responsabilidade solidária, não há preferência de ordem.

No presente caso, há elementos a sugerir que o autor das operações registradas pelas máquinas de cartões de crédito/débito seria o Sr. Deivisson Pereira, proprietário das mesmas e com histórico de prática de atividade comercial, em decorrência da criação da empresa Ponto 3 Presentes Ltda, em relação a qual foi seu sócio-administrador.

Há, portanto, elementos para se afirmar que a autoria encontra-se presente. Já a inclusão da Autuada e de seu sócio-administrador no polo passivo, como se estes, de alguma forma, tivessem contribuído para a realização dos fatos geradores do imposto, é que, pelas razões já mencionadas, não restou provada, resultando na ilegitimidade processual da parte.

Contudo, no caso em análise, constata-se, por meio das informações contidas no CD de fls. 23, que a Fiscalização utilizou a escrita fiscal da Autuada, em especial, os dados extraídos dos PGDAS-D transmitidos por esta, para apurar:

- a “receita bruta conforme PGDAS-D” (planilha “Receita Bruta Total”);
- o rateio entre as vendas com tributação normal e as vendas com substituição tributária (planilha “Rateio”);
- o “faturamento omitido total” e o “faturamento omitido nas operações com tributação normal” (planilhas “Crédito Tributário 2016 a 2019”).

A presente apuração está, portanto, totalmente vinculada à escrita fiscal da Autuada.

No entanto, se não há vinculação das máquinas com as operações realizadas pela Autuada, a apuração dos valores mencionados acima, a partir da escrita fiscal desta, se torna totalmente descabida e infundada.

Sendo assim, a mera exclusão da Autuada e de seu sócio-administrador do polo passivo da operação, não permite a continuidade do processo tributário administrativo perante o Sr. Deivisson Pereira, para se exigir os valores a título de ICMS e multas expressos no Auto de Infração.

Nova apuração dos fatos e suas circunstâncias necessita ser feita.

Cabe, portanto, a declaração de nulidade do lançamento pelas razões já apresentadas, para que, à vista do prazo decadencial remanescente, a Fiscalização possa dar novo início à ação fiscal e construir eventual lançamento perante o Sr. Deivisson Pereira.

Nesta nova oportunidade, será possível verificar se as informações de recebimento de valores via cartões de crédito/débito dizem respeito, mesmo que em parte, às atividades da empresa Ponto 3 Presentes Ltda, no período de 01/11/16 a 16/07/18, no qual a empresa encontrava-se em atividade. E verificar a quais outras atividades atribuir o período de 17/07/18 a 31/12/19, para os quais há dados de recebimento de valores informados pelas administradoras de cartões.

Se este vínculo não puder ser estabelecido com segurança, caberia, ainda, buscar diretamente, junto ao Sr. Deivisson Pereira, informações a respeito de outras atividades por ele praticadas que possam estar no campo de incidência do ICMS, na medida em que, como é mencionado no Aditamento à Impugnação às fls. 108, “o sr. Deivisson se mostra como sendo comerciante, portanto, não resta dúvida que ele próprio fez uso das máquinas em seus negócios particulares”.

Desta forma, a mera exclusão da Autuada e do Coobrigado não permitem a continuidade da peça fiscal, porque cabe refazer os passos do lançamento:

- identificar o Sujeito Passivo principal e eventual Coobrigado; e intimá-los do início da ação fiscal;
- verificar se os valores informados pelas administradoras dizem respeito ou não a atividades sujeitas à exigência do imposto e em quais circunstâncias;
- determinar se dos valores a serem exigidos, a serem tomados como base de cálculo do ICMS e das multas, deve ser abatido ou não algum valor formalmente declarado;
- calcular os valores a serem exigidos a título de ICMS e multas;
- emitir novo Auto de Infração e cientificar o(s) Sujeito(s) Passivo(s);

Sendo assim, decide-se por declarar nulo o lançamento.

Da Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional

A presente autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/01/16 a 31/12/19, promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional de final 15122021, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06, regulamentado pelo art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/11 atualizada pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18.

Ocorre que o referido Termo de Exclusão está intimamente ligado à sorte da autuação. E como o lançamento foi considerado nulo, não há que se falar em prática reiterada de saídas desacobertadas pela Autuada, infração esta que não restou provada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, deve ser julgada procedente a Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em declarar nulo o lançamento. Em seguida, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Edivar de Lima Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Diógenes Baleeiro Neto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 09 de fevereiro de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P