

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.475/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000530808-48
Impugnação: 40.010141342-76
Impugnante: Bernadete Hollanda Cavalcanti 51400090644
IE: 001939543.00-44
Coobrigado: Bernadete Hollanda Cavalcanti
CPF: 514.000.906-44
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

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

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de fevereiro de 2014 a maio de 2016.

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.

Às fls. 25 consta Termo de Exclusão do Simples Nacional com a motivação/fundamentação de prática reiterada de infração, nos termos do art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c Resolução CGSN nº 94/11.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 36/38, acompanhada dos documentos de fls. 39/51, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 55/62.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório para que a Impugnante junte aos autos: 1) cópia dos pagamentos efetuados no regime de Microempreendedor Individual – MEI no período entre fevereiro e dezembro de 2014;

2) cópia da resposta da Receita Federal do Brasil – RFB ao Expediente nº 10640.720834/2016-29 e 3), cópia de sua declaração de faturamento junto ao MEI (DASN-SIMEI) e SIMPLES (DASN), entregues, referentes ao período de fevereiro de 2014 a maio de 2016 (fls. 67), o qual é respondido pela Autuada às fls. 71/174.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 176/177.

Em sessão realizada em 30/05/17, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 08/06/17.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de fevereiro de 2014 a maio de 2016.

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.

Cumprir-se destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000016451.51, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/13 a 31/05/16.

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

A Autuada alega, em sua defesa, que estivera enquadrada no Regime de Tributação do Simples Nacional, na modalidade de Microempreendedor Individual (MEI), até 2013, e que, após ter verificado equívocos em seus lançamentos contábeis e fiscais teria comunicado seu desenquadramento e efetuado denúncia espontânea em 2016 com o objetivo de regularizar sua situação perante a Receita Federal do Brasil (RFB).

Porém, teria sido informada que somente a SEF/MG poderia fazer o desenquadramento para fins de tornar possível os ajustes em suas declarações. A SEF/MG, por sua vez, teria informado que seria a RFB a instituição responsável por esse procedimento. Assim acabou por ficar pendente o desenquadramento.

Conclui afirmando que, como protocolou pedido para desenquadramento do Regime de Tributação do Simples Nacional na RFB em 15 de abril de 2016 e que na mesma data protocolou na SEF/MG denúncia espontânea relacionada com os lançamentos equivocados, estando aguardando conclusão do procedimento da RFB, o Termo de Exclusão do Simples Nacional e o Auto de Infração não devem prosperar, pois não teria havido infração e sim equívoco dos lançamentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado às fls. 08/21.

Desse modo, ratifica-se a demonstração das irregularidades, bem como a motivação e fundamentação do lançamento.

Por oportuno cabe destacar que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e prescreve que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

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:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

Inicialmente, cabe ressaltar que se considera Microempreendedor Individual - MEI, na forma definida no § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

O MEI obriga-se, também, a observar a legislação regulamentar específica contida nos arts. 91 a 108-A da Resolução CGSN nº 94/11, bem como, subsidiariamente, as demais regras previstas para o Simples Nacional, nos termos do art. 108 desta Resolução.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com a legislação, todo MEI, além de estar enquadrado no Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais do Tributos do Simples Nacional devidos pelo MEI - SIMEI, está incluído no Simples Nacional.

Ao tratar do desenquadramento do MEI, a citada Lei Complementar, nos §§ 6º a 10, estabelece as regras básicas e, nos §§ 14 e 16, todos do art. 18-A, remete competência ao Comitê Gestor para complementar a disciplina da matéria, que o faz no art. 105 da Resolução CGSN nº 94/11.

Segundo o Comitê Gestor, conforme § 1º e inciso I do § 4º-A do citado art. 105, existem situações em que o MEI poderá ser desenquadrado do SIMEI ou diretamente do regime Simples Nacional, sendo que o desenquadramento do SIMEI não implica necessariamente exclusão do Simples Nacional, no entanto o registro, no sistema, pelo ente federado, da exclusão de ofício do Simples Nacional determina o desenquadramento automático no SIMEI.

De acordo com a aplicação subsidiária da legislação do Simples Nacional, as Secretarias de Estado da Fazenda, de Tributação ou de Finanças do estado de localização do estabelecimento possuem competência para excluir de ofício deste regime, o MEI, nos termos do § 5º do art. 29 e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06 c/c inciso II do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11.

Cita-se a legislação pertinente à matéria:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

(...)

§ 6º O desenquadramento da sistemática de que trata o caput deste artigo será realizado de ofício ou mediante comunicação do MEI.

(...)

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 91. Considera-se Microempreendedor Individual - MEI o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 2002, optante pelo Simples Nacional, que tenha auferido receita bruta acumulada nos anos-calendário anterior e em curso de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e que: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 1º e § 7º, inciso III)

(...)

Destaca-se que o MEI é dispensado da emissão de documento fiscal nas vendas de mercadorias para consumidor final pessoa física e para destinatário inscrito no CNPJ, quando este emitir nota fiscal de entrada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumprir observar, como já dito, que a condição de Microempreendedor Individual está vinculada, além de outros requisitos, ao limite máximo de receita bruta no ano-calendário em curso de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Portanto, caso ultrapassado, no ano-calendário, o limite previsto para seu enquadramento como MEI, ele tem a obrigação de comunicar ao Fisco o seu desenquadramento, conforme a regra prevista na alínea “a” do inciso II do § 2º do art. 105 da Resolução CGSN nº 94/11. Comunicação essa reconhecida pela Contribuinte e comprovado pela documentação constante dos autos, restando-se incontroverso que em 2013 ultrapassou o limite de faturamento para enquadramento como MEI.

Ainda que a Impugnante alegue que seu desenquadramento mediante comunicação à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, tenha sido inviabilizado por questões operacionais, é fato incontroverso que em 2013 excedeu o limite de receita bruta previsto no *caput* ou no § 1º do art. 91, da Resolução CGSN nº 94/11, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso (2014), tendo em vista que o valor ultrapassado não excedeu 20% (vinte por cento) do limite máximo.

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 105. O desenquadramento do SIMEI será realizado de ofício ou mediante comunicação do contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 6º)

§ 1º O desenquadramento do SIMEI não implica necessariamente exclusão do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 14)

§ 2º O desenquadramento mediante comunicação do contribuinte à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no *caput* ou no § 1º do art. 91, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que tenha ocorrido o excesso, produzindo efeitos: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 7º, incisos III e IV)

1. a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o limite previsto no *caput* ou no § 1º do art. 91 em mais de 20% (vinte por cento);

(...)

§ 4º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando, ressalvado o disposto no § 4º do art. 92:

I - verificada a falta da comunicação obrigatória de que trata o § 2º, contando-se seus efeitos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

partir da data prevista nas alíneas "a" ou "b" do inciso II, conforme o caso;

(...)

§ 4º-A Na hipótese de exclusão do Simples Nacional, o desenquadramento do SIMEI:

I - será promovido automaticamente, quando da apresentação, pelo contribuinte, da comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional ou do registro, no sistema, pelo ente federado, da exclusão de ofício;

(...)

Portanto, a exclusão de ofício do MEI do Simples Nacional ocorre, no que couber, nas situações indicadas na Lei Complementar nº 123/06 e de acordo com a forma regulamentar prevista na Resolução CGSN nº 94/11.

Assim, considera-se desacobertas de documento fiscal as operações, apuradas nos relatórios das administradoras de cartões de créditos/débitos, realizadas a partir de 1º de janeiro de 2014.

Ressalte-se que para o cálculo do imposto e cominação de penalidades sobre as saídas desacobertas se aplicará a legislação vigente para as demais pessoas jurídicas, independentemente da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, nos termos do disposto no § 9º do art. 18-A c/c alínea "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13, ambos da Lei Complementar nº 123/06 c/c alínea "f" do inciso X do art. 5º e art. 108 da Resolução CGSN nº 94/11.

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 desacoberta de documento fiscal;

(...)

Art. 18-A

(...)

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo.

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

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

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

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

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 Desª. 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.

Na forma da lei, cabe a exclusão 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.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11 que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, às fls. 25.

Contudo, ainda que a exclusão de ofício do Simples Nacional, na hipótese de omissão de receita que ultrapassar o limite previsto para o MEI, possa ser efetivada caso seja constatada a falta de emissão de documento fiscal de venda de forma reiterada, consoante ao disposto no inciso XI do art. 29 da referida Lei Complementar e na alínea “j” do inciso IV do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11, quando da apreciação da exclusão por esse órgão a empresa já havia sido excluída do Regime de Tributação do Simples Nacional pela RFB.

Assim, fica prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional, tendo em vista que a Autuada já se encontra excluída desde 2014, conforme registro acostado às fls. 66.

Ainda, correta a eleição da Coobrigada 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:

(...)

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.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal e legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator

D

CC/MG