

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.882/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003896198-23
Impugnação: 40.010158292-43
Impugnante: Supermercado Avenida Dom João VI Ltda
IE: 003196806.00-14
Coobrigado: Matheus Henrique Gomes dos Reis
CPF: 117.738.826-00
Proc. S. Passivo: Samuel Soares de Souza
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora 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.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada por meio de Conclusão Fiscal, mediante o confronto com os dados declarados no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) com a Receita de Vendas apurada pelo Fisco através da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75. No tocante à proporção das saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, correta a exigência somente da citada multa isolada. Correta também a exigência somente da referida Multa Isolada em relação à parcela proporcional às saídas de mercadorias com isenção/não incidência do imposto, adequada ao limitador previsto no § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de Conclusão Fiscal, mediante o confronto dos dados declarados no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) com a receita de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vendas apurada pelo Fisco através da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada, no período de 01/01/22 a 31/12/22.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

No tocante às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exige-se somente a citada multa isolada.

E, ainda, para as operações, de saídas desacobertadas de documentação fiscal, com isenção/não incidência do imposto, exige-se apenas a citada Multa Isolada, observando o § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 60/65, com os seguintes argumentos, em síntese:

- afirma que a empresa enfrenta limitações físicas e operacionais que não foram devidamente consideradas pela Fiscalização, o que teria resultado em uma apuração desproporcional e não condizente com a realidade econômica da empresa;

- entende que teria ocorrido violação dos princípios constitucionais e legais que regem a atividade tributária, em especial os relativos à proporcionalidade, razoabilidade e à adequação das sanções impostas;

- afirma que o princípio da proporcionalidade exige que as sanções impostas sejam compatíveis com a gravidade da infração, garantindo que o peso da tributação das multas não seja excessivo a ponto de inviabilizar a atividade econômica do contribuinte;

- alega que o volume de mercadorias considerado nos cálculos seria incompatível com sua capacidade de armazenamento;

- argui que a Fiscalização teria desconsiderado que a empresa está submetida ao regime de apuração do Simples Nacional, aplicando normas do regime tributário comum, o que teria resultado em uma apuração incorreta do imposto;

- afirma que teria havido erro na responsabilização pela infração, uma vez que Sra. Aparecida Cler de Barcelos Santos não exercia nenhuma função administrativa ou de gestão na empresa;

- afirma ter apresentado documentos que comprovam que Sr. Matheus Henrique Gomes dos Reis seria o único sócio que exerce as funções de administração da empresa. Pede a exclusão de Aparecida Cler de Barcelos Santos do polo passivo da autuação fiscal, devendo ser incluído o verdadeiro responsável, Matheus Henrique Gomes dos Reis;

- solicita o afastamento das multas e juros abusivos, alegando que as multas e juros considerados no cálculo seriam exorbitantes e flagrantemente abusivos, ultrapassando qualquer razoabilidade, cujo patamar compromete diretamente a continuidade das atividades empresariais da Recorrente;

- afirma que o fato da Fiscalização não ter considerado o ICMS/ST das entradas teria elevado ainda mais o valor do ICMS;

- solicita que o valor do ICMS seja revisto e ajustado, observando-se as diretrizes do Simples Nacional, e que haja ainda a exclusão das multas e dos juros abusivos que foram indevidamente apurados.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 80/98, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de Conclusão Fiscal, mediante o confronto dos dados declarados no PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco através da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada, no período de 01/01/22 a 31/12/22.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea "a", c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

No tocante às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, exige-se somente a citada multa isolada.

E, ainda, para as operações, de saídas desacobertas de documentação fiscal, com isenção/não incidência do imposto, exige-se apenas a citada Multa Isolada, observando o § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

Verifica-se que a atividade econômica do estabelecimento se encontra classificada no CNAE sob o nº 4763-6/01 - Comércio varejista de brinquedos e artigos recreativos.

A empresa é optante pelo regime de recolhimento do Simples Nacional, usufruindo da condição de MEI-Microempreendedor Individual desde 04/01/16, porém encontra-se com a inscrição estadual suspensa desde 21/07/23 em razão de falta de transmissão Declarações obrigatórias.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista indícios de operações relativas à circulação de mercadorias promovidas sem a emissão de notas fiscais por parte do Contribuinte (saídas desacobertas), assim como verificada a ausência de resposta relativamente à intimação encaminhada ao Contribuinte para prestar os esclarecimentos a respeito, a Fiscalização iniciou atividade de auditoria junto ao estabelecimento do Contribuinte, por meio do envio do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000050727.59, com o objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias.

A análise da Fiscalização no presente trabalho baseou-se no levantamento contábil e fiscal da empresa, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

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;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

Consta do Relatório Fiscal, anexo ao Auto de Infração, a explicação pormenorizada de como teria sido realizada a verificação por parte da Fiscalização. Segue a transcrição de um trecho desse relatório:

Relatório Fiscal

Assim sendo, subsidiaram essa Atividade Fiscal de Auditoria as informações abaixo, seguidas de onde essas foram respectivamente extraídas:

a) valor das Compras de mercadorias, conforme planilha com as Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada no autuado emitidas por terceiros, e obtidas através de download pelo programa Auditor Eletrônico. Esse arquivo é a planilha do Anexo NFE contendo a aba "Anexo 1" com as NFE de terceiros, tendo sido considerados nos cálculos apenas as NFE dos CFOP presentes na aba "Anexo 1.1" da planilha contida no Anexo NFE;

b) valor das Aquisições de mercadorias extraído da DEFIS transmitida pelo contribuinte (Anexo 2);

c) valor das Devoluções de Compras de mercadorias contido na DEFIS transmitida pelo contribuinte (Anexo 2);

d) valor dos Estoques Inicial e Final contido na DEFIS transmitida pelo contribuinte (Anexo 2);

- e) valor do Estoque Final presente nos BP enviados pelo autuado (Anexo 4);
- f) valor das Despesas contido na DEFIS transmitida pelo contribuinte (Anexo 2);
- g) valor do Faturamento do PGDAS-D transmitido pelo contribuinte (Anexo 3);
- h) valor da Receita Bruta de Vendas, do CMV e das Despesas contidos nas DRE enviadas pelo sujeito passivo (Anexo 5);
- i) % de rateio por tipo de Tributação, conforme item 8.2.1.1.3 adiante;
- j) valor da Margem Aparada, conforme detalhado no item 8.2.1.5.2, adiante;
- k) valor da Receita de Vendas Calculada pelo Fisco do item 8.4, Quadro 7, adiante;

As informações das alíneas a) até k) acima e os respectivos cálculos efetuados estão dispostos nos Quadros 1 a 7 a seguir, e todos estes Quadros estão contidos no Anexo 4;

A Fiscalização informa que, tendo em vista o envio pelo sujeito passivo do Balanço Patrimonial (BP) e do Demonstrativo de Resultado do Exercício (DRE), e a omissão em apresentar o LRI, foi necessário realizar nova análise conjunta das informações apresentadas pela empresa dos Anexos 2, 3, 4, e 5, juntamente com os dados das NFE contidas na aba "Anexo 1" do Anexo NFE.

Esclarece que, com a referida análise, observou-se diversas incongruências acerca dos valores das Mercadorias Adquiridas para comercialização, do Custo das Mercadorias Vendidas (CMV), das Despesas, da Margem de Lucro e do Faturamento.

Essas divergências encontram-se demonstradas no item 8.2 do Relatório Fiscal e nos Quadros 1 a 13 também deste relatório, compilados na planilha contida no Anexo 4.

Assim, sobre as afirmações da Impugnante de que a apuração não teria observado a realidade econômica da empresa, e que não teria considerado suas limitações físicas e operacionais, gerando um valor expressivo e incompatível de mercadorias, registra-se que o presente lançamento não se baseia no levantamento quantitativo de mercadorias (art. 194, inciso II do RICMS/02), mas sim em levantamento contábil e fiscal, nos termos do art. 194, incisos I e V.

A metodologia de cálculo adotada pela Fiscalização encontra-se detalhadamente disposta no Relatório Fiscal que, em síntese, compara a diferença entre as saídas reais apuradas e as saídas declaradas no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), chegando ao total de saídas desacobertas de documentação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o cálculo das saídas reais apuradas levou-se em consideração as Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e) de Entrada no estabelecimento autuado, emitidas por terceiros, além das informações prestadas pelo próprio Contribuinte através da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais/Simples Nacional (DEFIS) e do PGDAS.

Ressalte-se que as respectivas chaves de acesso das NF-e por item constam no "Anexo 1" do Relatório Fiscal, permitindo a sua consulta no Portal Simples Nacional, por meio da qual é possível confirmar a autenticidade e fidedignidade dos valores das compras de mercadorias realizadas pelo contribuinte.

Sobre os questionamentos dos valores apurados de ICMS, multa e juros, reitera-se que a autuação decorre da análise de documentos fiscais obtidos por download no programa Auditor Eletrônico, composto dos itens das Notas Fiscais Eletrônicas de entrada no estabelecimento autuado, emitidas por terceiros, tendo sido selecionados apenas os itens de CFOP iguais aos da aba "Anexo 1.1" da planilha do Anexo NFE, estando os itens selecionados na aba "Anexo 1" desta planilha, doravante denominados NFE de Entrada, bem como de documentos subsidiários do Autuado contidos na DEFIS e no PGDAS-D (Anexo 3).

A Conclusão Fiscal foi aplicada corretamente para se obter o resultado das vendas não levadas à tributação (saídas desacobertadas) mediante o cotejo dos valores referentes à Receita de Vendas (RV) calculada pelo Fisco, com os valores das vendas declaradas pelo Contribuinte como faturamento no PGDAS-D, estando todos os documentos citados anexos ao Auto de Infração.

Visando à apuração da RV, foram aplicadas por arbitramento as margens de lucro líquido, obtidas por levantamento estatístico realizado de acordo com o CNAE, Faturamento, Custo da Mercadoria Vendida (CMV) e Lucro Líquido dos contribuintes da mesma região.

O ICMS e as multas exigidos constam do Demonstrativo do Crédito Tributário (TOTAL), contido no item 8.6.5 do Relatório Fiscal, incidindo juros de mora, até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 2.880/97 c/c o art. 127 da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que os itens 8.6.1 a 8.6.5 do Relatório Fiscal, contendo os Quadros 10, 11, 12, e 13, apresentam de forma clara toda a memória de cálculo utilizada pelo Fisco para se chegar aos valores da Multa de Revalidação nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, e valores da Multa Isolada nas operações com mercadorias sujeitas à tributação normal, nas operações com mercadorias sujeitas à Substituição Tributária (ST), e nas operações com mercadorias sujeitas à isenção.

À toda evidência, os valores apurados de ICMS, multas e juros estão rigorosamente de acordo com a legislação tributária vigente.

Não se observa a alegada abusividade das multas e juros.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e às multas pela Taxa SELIC, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 preveem tal imposição, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 908.237/SP AgInt no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa SELIC na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

AGINT NO ARESP Nº 908.237/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

(...)

Dessa forma, não assiste razão ao sujeito passivo, pois os valores de ICMS, multa e juros estão devidamente respaldadas na Lei Federal nº 6.763/75, assim como na Lei Estadual nº 6.763/75 e na Resolução nº 2.880/97.

Quanto à alegação da incorreta aplicação do ICMS no Regime do Simples Nacional, o presente Auto de Infração foi lavrado para as exigências relativas às saídas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não havendo, portanto, que se falar em dupla cobrança ou desrespeito ao regime unificado de pagamento do Simples Nacional, como sugere o Impugnante.

Todos os apontamentos apresentados pelo Autuado, inclusive o entendimento do TRF 1ª Região relacionado a contribuição previdenciária de empresa prestadora de serviço de construção civil, vão ao encontro de situações em que a optante pelo regime do Simples Nacional atua de forma regular, o que não é o caso dos autos.

Conforme explicitado no Relatório Fiscal, item 8.6.1, a alíquota utilizada para o cálculo da apuração do crédito tributário foi de 18% (dezoito por cento), pois, 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, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar (LC) nº 123/06 (Simples Nacional).

LC nº 123/06

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;

(...)

Cumprido destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Corretos, portanto, o procedimento fiscal e as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, em relação à parcela de saídas desacobertas de documento fiscal proporcional às saídas regulares de mercadorias sujeitas à tributação normal:

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacoberta de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto, serão de 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas: (...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Assim, em relação à parcela proporcional às saídas regulares de mercadorias sujeitas à substituição tributária, correta a exigência somente da referida Multa Isolada, devidamente adequada ao § 2º, inciso I.

Da mesma forma, em relação às operações de saídas desacobertas de documentação fiscal, com isenção/não incidência do imposto, correto o procedimento fiscal de exigir apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao limitador previsto no § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Com relação à formação do polo passivo da autuação, verifica-se que foi incluído o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, fato não contestado pela Defesa.

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 Coobrigado, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando promoveu saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induvidoso que o sócio-administrador tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos constitui prática com o claro intuito de supressão da obrigação tributária principal, o que fundamenta a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Acrescenta-se que, segundo o disposto no art. 124, parágrafo único, do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem, ou seja, o Fisco pode direcionar a cobrança somente à Autuada, ou a ambos, como ocorreu no caso dos autos:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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

CTN

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.

A Fiscalização esclarece que o trabalho de Conclusão Fiscal realizado na empresa Autuada abrange os períodos de 2019 a 2022. Porém, como houve alteração no quadro societário da empresa em 2022, fez-se necessária a separação em dois Autos de Infração distintos:

- AI nº 01.003889647-72, referente aos períodos de 2019, 2020 e 2021, cuja sócia-administradora era a Sra. Aparecida Cler de Barcelos Santos;

- AI nº 01.003896198-23, referente ao período de 2022, cujo sócio-administrador era o Sr. Matheus Henrique Gomes dos Reis.

O Anexo 7 - Consulta Integrada Socio - do Relatório Fiscal demonstra claramente essa alteração no quadro societário.

Induvidoso, no presente caso, que o sócio-administrador, Sr. Matheus Henrique Gomes dos Reis, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa no ano de 2022, sendo certo que a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, acusação fiscal em exame, caracteriza e fundamenta sua inclusão como coobrigado no polo passivo da obrigação tributária nesse período.

Conclui-se, portanto, que a eleição do sócio Sr. Matheus Henrique Gomes dos Reis para composição do polo passivo dessa autuação encontra-se ancorada na legislação tributária de regência, obedecida a hierarquia das normas legais, acima reproduzida.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18. Veja-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 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 140/18

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

(...)

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.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar. Deverão ser observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, conforme §§ 1º e 2º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, 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”.

No caso, a Contribuinte foi intimada do “Termo de Exclusão” juntamente com o Auto de Infração, conforme págs. 46/47, tomado ciência em 10/09/24, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Verifica-se que a data de apuração inicial considerada para fins de exclusão será a partir de 01 de dezembro de 2020.

Reitera-se, pela importância, que as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação.

O crédito tributário resultante do regime de compensação de débitos e créditos, que seria uma consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Por fim, insta acentuar que o CCMG tem decidido reiteradamente, avalizando completamente a metodologia utilizada pelo Fisco neste Auto de Infração, a exemplo dos recentes Acórdãos de nº: 24448/23/1ª, 24536/23/1ª, 24537/23/1ª, 24702/23/3ª, 24703/23/3ª, 24704/23/3ª, 24805/24/3ª, 24806/24/3ª, 5765/23/CE e 5766/23/CE.

Verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento e exclusão do Autuado do regime de tributação do Simples Nacional, rejeitando-se todos os pedidos contidos nesse tópico.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Alexandre Périssé de Abreu e Pedro Henrique Alves Mineiro.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2024.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D