

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.769/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003648419-30
Impugnação: 40.010157763-52
Impugnante: Gegê - Centro de Confeccões e Presentes Ltda
IE: 001665636.00-68
Coobrigada: Vitória Rezende de Carvalho
CPF: 096.446.496-99
Proc. S. Passivo: Pedro Vizzotto/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

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.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatada a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, verificada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento declarado pela empresa em PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com a receita de vendas apurada pelo Fisco com base na análise de documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75, em relação às saídas sujeitas à tributação normal. Relativamente às saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária ou isentas/imunes, exigência somente da referida Multa Isolada, observados os limites do § 2º, incisos I ou II conforme o caso, do citado art. 55 da referida lei.

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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, no período de 2019 a 2022, apuradas por meio de conclusão fiscal, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso V, do RICMS/02, mediante o confronto do valor do faturamento declarado pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) com a receita de vendas apurada pelo Fisco a partir da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada, nos termos do inciso I do art. 194 do RICMS/02.

Em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limite do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Já em relação às saídas sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida Multa Isolada, observado o citado limite.

Por fim, relativamente às mercadorias isentas/imunes, exigência somente da referida Multa Isolada, observado o limite do § 2º, inciso II do citado art. 55 da referida lei.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Registra-se ademais, que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, a sócia-administradora Autuada, em razão de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 72, com os argumentos a seguir elencados, em síntese:

- informa que devido à pandemia e as dificuldades da atual conjuntura de mercado, tais como: custos, concorrência, dentre outros, a empresa pratica um percentual de lucro agregado às vendas de mercadorias da ordem de 35% (trinta e cinco por cento), mais especificamente de 35, 86% (trinta e cinco inteiros e oitenta e seis centésimos por cento), como valor médio para o período em questão;

- anexa quadro demonstrativo com apuração de valores para a margem de lucro (págs. 73);

- requer reanálise da autuação fiscal, de forma atenuar seus efeitos, haja vista as dificuldades apontadas.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às 74/88, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 2019 a 2022, apuradas por meio de conclusão fiscal, procedimento tecnicamente idôneo, previsto no art. 194, inciso V, do RICMS/02, mediante o confronto do valor do faturamento declarado pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) com a receita de vendas apurada pelo Fisco a partir da análise de documentos fiscais e subsidiários da Autuada, nos termos do inciso I do art. 194 do RICMS/02.

Em relação às saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, observado o limite do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Já em relação às saídas sujeitas à substituição tributária, houve exigência somente da referida Multa Isolada, observado o citado limite.

Por fim, relativamente às mercadorias isentas/imunes, exigência somente da referida Multa Isolada, observado o limite do § 2º, inciso II do citado art. 55 da referida lei.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Contribuinte 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Registra-se ademais, que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, a sócia-administradora Autuada, em razão de sua responsabilidade pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 21, inciso XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional - CTN.

A Fiscalização apurou as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período fiscalizado, mediante confronto entre o total das vendas de mercadorias declaradas pela Autuada no PGDAS-D e o total das vendas calculadas pelo Fisco, de acordo com as notas fiscais de entradas emitidas por terceiros obtidas pelo Auditor Eletrônico, informações de estoques inicial e final extraídas da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais/Simples Nacional (DEFIS), bem como despesas, também extraídas da DEFIS.

No Relatório Fiscal, subitem 8.1.1, págs. 02, consta a execução da atividade de cruzamento de dados na qual poderia ter sido realizada a denúncia espontânea, quando a Fiscalização encaminhou à Impugnante, em 25/01/24, via e-mail, “*Intimação da CONCLUSÃO FISCAL*”, solicitando esclarecimentos referentes às inconsistências encontradas, bem como informando da possibilidade de apresentação de denúncia espontânea.

Já em 29/02/24, foi encaminhada, via Domicilio Tributário Eletrônico (DT-e), intimação solicitando apresentação do Balanço Patrimonial (BP), Demonstrativo do Resultado do Exercício (DRE) e o livro Registro de Inventário (LRI), referentes ao período dos anos de 2018 a 2022.

Vencidos os prazos das intimações acima, não foram apresentadas justificativas nem cópias da documentação solicitada, bem como não foi apresentada denúncia espontânea.

Assim, em 17/04/24 foi enviado, via DT-e, o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000049237.98, tendo como objetivo a verificação do cumprimento de obrigações principal e acessória, inclusive escrituração contábil, previstas na legislação tributária e societária vigente, cuja ciência da Impugnante se deu em 29/04/24, conforme “Ciência AIAF 10.000049237.98, todos os documentos anexados ao e-PTA.

Para apuração do ICMS devido pelas saídas desacobertas de documentação fiscal, conforme Quadro 13 do Relatório Fiscal, foram utilizados o valor das Compras correspondente ao somatório do valor das Notas Fiscais de Entrada emitidas por terceiros para a Impugnante (Anexo 1 do e-PTA), os valores dos estoques inicial e final declarados na DEFIS, o valor das Despesas custeadas pela Impugnante contidas na DEFIS (Anexo 2 do e-PTA) e a informação do valor da Receita Bruta extraída das declarações PGDAS-D (Anexo 3 do e-PTA), sendo que os cálculos efetuados estão descritos no Relatório Fiscal e contidos no Anexo 4 do e-PTA.

A Fiscalização apurou a irregularidade por meio das seguintes equações:

- Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) = EI (estoque inicial pelo Anexo 2) + Compras (pelo Anexo 1) – EI (estoque final pelo Anexo 2);

- Saída desacoberta = (((CMV X (1+Margem Aparada)) + (Despesas, vindas do Anexo 2) – Receita Bruta, vinda do Anexo 3).

A Margem Aparada utilizada, cujas informações técnicas que embasaram sua obtenção estão detalhadas no subitem 8.2.1.6.2 às págs. 07 e 08 e págs. 17 do Relatório Fiscal, foi a do setor de atividade da Impugnante (CNAE 4781-4/00 - Comércio Varejista de Artigos do Vestuário e Acessórios), obtida por meio de levantamento estatístico realizado de acordo com o CNAE, faixa de faturamento, região, CMV, Despesas da DEFIS (Anexo 2 do e-PTA) e lucro líquido dos contribuintes do setor.

Procedeu-se, então, ao cálculo da proporção das mercadorias sujeitas à tributação normal, substituição tributária e outras (isentas/não tributadas), conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quadro 9 às págs. 10/11 do Relatório, quadro também contido na planilha do Anexo 4 desse Auto de Infração.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo da Receita de Vendas Calculada pelo Fisco com as vendas informadas pela Impugnante no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), estando os cálculos demonstrados nos autos.

Com o objetivo de se fazer o confronto dos respectivos valores de saídas declarados em PGDAS, no período verificado, com a Receita de Vendas Calculada pelo Fisco (mediante as operações de entradas no período, de acordo com as Aquisições segundo notas fiscais de entrada emitidas por terceiros (Anexo 1 do e-PTA), com os estoques inicial e final declarados na DEFIS (Anexo 2 do e-PTA) e com as Despesas custeadas pela Impugnante na DEFIS (Anexo 2 do e-PTA), o Fisco se utilizou da escrita comercial e fiscal, por meio da análise dos documentos fiscais e subsidiários e da Conclusão Fiscal, sendo ambos procedimentos fiscais idôneos para a verificação das operações realizadas pelo Sujeito Passivo, estando contemplada entre as técnicas de fiscalização previstas nos incisos I e V do art. 194 do RICMS/02.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que o presente trabalho não se baseia no levantamento quantitativo de mercadorias (art. 194, inciso II do RICMS/02), mas sim no levantamento contábil, comercial e fiscal, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02, não havendo, no cálculo, influência de quantidades e sim, de valores.

Nessa mesma linha, importante ressaltar que o trabalho fiscal se baseou, nos termos da legislação, em arbitramento, sendo que a metodologia de cálculo consta nos subitens 8.4 a 8.6, às págs. 9/13 do Relatório Fiscal e, uma vez que as saídas calculadas pelo Fisco foram superiores às saídas declaradas no PGDAS, concluiu corretamente a Fiscalização que a diferença decorreu de saídas desacobertas de documentação fiscal.

Ademais, a Impugnante não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de desconstituir a apuração fiscal.

Fato é que a Fiscalização apurou a inexistência de documentos fiscais acobertadores de parte dos produtos relativos às Vendas Calculadas, situação na qual aplica-se o disposto no inciso I do art. 89 do RICMS/02, *in verbis*:

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:

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;

(...)

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Segundo os termos do inciso VI do art. 2º do RICMS/02, ocorre o fato gerador de ICMS na saída de mercadoria, a qualquer título, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 2º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

(Grifou-se)

Considerando-se, portanto, que a infração narrada pelo Fisco se encontra plenamente caracterizada nos autos e tendo em vista toda a legislação supramencionada, não resta qualquer dúvida de que a Impugnante responde pelo crédito tributário relativo às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Reitere-se que o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Quanto ao alegado pela Impugnante acerca da margem praticada, verifica-se que as objeções apresentadas não se coadunam com a realidade dos fatos no que concerne ao arbitramento e Margem Aparada utilizados nos cálculos e que o Fisco as refuta em sua totalidade, pois a Autuada não apresentou nenhum documento que afastasse as exigências. Aliás, esta demonstração inclusive, encontra-se na manifestação fiscal constantes dos autos.

Saiente-se que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante e utilizar a Conclusão Fiscal para apuração da base de cálculo das operações realizadas é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e V do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - conclusão fiscal;

(...)

Oportuno mencionar que os documentos apresentados pela Autuada fazem parte da apuração, conforme a legislação tributária, nos termos do inciso I do art. 194 do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02.

O correto cumprimento das obrigações acessórias pelo contribuinte que diligentemente informa de maneira correta todas as suas operações ao Fisco faz com que este, no regular exercício de sua função, não necessite da busca de elementos externos para a apuração e quantificação do crédito tributário.

Lado controverso é o caso dos autos. Não tivesse a Fiscalização perquirido as DEFIS, no Anexo 2 do e-PTA, assim como as notas fiscais de entrada emitidas por terceiros obtidas pelo programa Auditor Eletrônico, no Anexo 1 e-PTA, e, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02, adotado metodologia por meio da análise contábil e Conclusão Fiscal para encontrar valor mais próximo ao real das receitas auferidas pela Autuada, não teria alcançado o resultado apresentado, uma vez que faltaram informações as quais deveriam ser entregues de forma fidedigna pela Impugnante.

Esclareça-se, por oportuno, que a Impugnante não apresentou o Balanço Patrimonial (BP), a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) bem como o Registro de Inventário (RI), quando intimada.

Em análise detida das informações da DEFIS e do PGDAS-D da Contribuinte, contidas nos Anexos 2 e 3, respectivamente, e dos Quadros 1, 3 e 4 às folhas 04, 05 e 06 do Relatório Fiscal, respectivamente (todos os Quadros, 1, 3 e 4, contidos no Anexo 4), observa-se que os dados estão eivados de incorreções, haja vista as incongruências apresentadas pelo Fisco no subitem 8.1.3.1 e 8.2.1.1 às págs. 03/04 e págs. 17 do Relatório Fiscal infra reproduzido:

- a) o valor do Estoque Final presente no Balanço Patrimonial (BP), pois a Autuada foi omissa quanto ao envio do BP de 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022;
- b) o valor do Estoque Final presente no Livro Registro de Inventário (LRI), pois a Autuada foi omissa quanto ao envio do LRI de 2018, 2019, 2020, 2021 e 2022;
- c) os valores do CMV, da Receita Bruta de Vendas, e os das Despesas contidos na DRE, pois a Autuada foi omissa quanto ao envio do DRE de 2019, 2020, 2021 e 2022;
- d) os valores das Compras de mercadorias contidos na aba "Anexo 1" do Anexo NF-es são diferentes dos dados do Anexo 2 do e-PTA para todos os anos, demonstrando não merecerem fé as informações prestadas pelo Sujeito Passivo em sua DEFIS.

Assim sendo, o Fisco adotou para os cálculos os valores das Compras da aba "Anexo 1" que são mais fidedignos, haja vista terem sido extraídos da Base de Dados da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

Observa-se de maneira cristalina, conforme supra explanado, a cabal inconsistência das informações apresentadas pelo Sujeito Passivo.

Visando a se obter valor mais aproximado ao real e, com fulcro no inciso I do art. 194 do RICMS/02, o Fisco teve de investigar minuciosamente de forma a encontrar as informações dos Anexos constantes dos autos e da manifestação fiscal, e as utilizou aplicando metodologia, nos termos do inciso V do art. 194 do RICMS/02, para cálculo da Receita auferida pela Autuada.

No presente lançamento, conforme salientado, foram constatadas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, não tendo o Fisco conhecimento de qual, ou quais saídas de mercadorias especificamente deixaram de ter os documentos fiscais emitidos, sendo as Demonstrações Contábeis da Contribuinte (BP e DRE) e sua DEFIS, todas incongruentes em relação aos corretos valores, conforme alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, supra transcritas, contidas nos subitens 8.1.3.1 e 8.2.1.1 às págs. 03/04 do Relatório Fiscal.

Não foi possível ao Fisco obter as corretas informações de Estoques Inicial e Final e do Custo de Mercadorias Vendidas, conforme as incongruências supramencionadas, exatamente pelo fato não ter havido a emissão da documentação fiscal correspondente às operações de saída, e também pelo fato de a Autuada ter sido omissa quanto ao envio do livro Registro de Inventário (LRI), Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) e Balanço Patrimonial (BP) de todo o período verificado.

Assim, o Fisco teve de arbitrar o CMV, pois a Autuada não cumpriu com suas obrigações acessórias que, emitidas de forma correta, possibilitariam a valoração do CMV sem a necessidade de arbitrá-lo.

A utilização da margem aparada pelo Fisco é motivada pelas infrações narradas no presente Auto de Infração (AI), visto que o arbitramento da base de cálculo do imposto devido pelas saídas desacobertadas encontra-se previsto no art. 51, incisos I, III, IV e VI c/c parágrafo único, inciso I do citado artigo da Lei nº 6.763/75, regulamentados pelo art. 53, incisos I, III, IV, e VI, inciso I do § 5º do art. 194, ambos do RICMS/02. Veja-se a legislação mencionada.

Lei 6.763/75

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações ou prestações que promove ou que é responsável pelo pagamento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Parágrafo único - Presume-se:

I - Entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

(...)

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

(...)

§ 5º Presume-se:

I - entrada e saída do estabelecimento a mercadoria não declarada pelo contribuinte, cuja operação de aquisição tenha sido informada ao Fisco pelo contribuinte remetente ou pelo transportador;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No art. 51, incisos I, III, IV e VI e no inciso I do parágrafo único do citado artigo da Lei nº 6.763/75, estão previstas as hipóteses legais de presunção, todas regulamentadas no RICMS/02 pelos incisos I, III, IV e VI do art. 53 e inciso I do § 5º do art. 194, sendo essas exatamente as que motivaram seu uso pelo Fisco nesse lançamento, quais sejam:

- a não exibição à Fiscalização dos elementos necessários à comprovação do valor da operação;
- quando essa operação se realizar sem emissão de documento fiscal;
- ficar comprovado que o Contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações próprias;
- em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo;
- quando houver saídas de mercadorias não declaradas pelo Contribuinte, cuja aquisição tenha sido informada pelo remetente.

O dispositivo em comento foi aplicado nessa ação fiscal, porquanto se fez necessário arbitrar o valor da operação de saída da mercadoria para se obter o valor não declarado pela Contribuinte, para fins de cobrança do ICMS e respectivas penalidades, já que, no presente Auto de Infração, o Fisco somente detinha, inicialmente, o valor das entradas na Autuada, obtido pelo Anexo 1 (valores consignados nos documentos informados pelo remetente ou transportador).

Os incisos mencionados desse art. 51 do RICMS/02 são um desdobramento lógico e necessário do caput desse mesmo artigo que trata de arbitramento do valor das saídas desacobertas, por parte da Autoridade Fiscal.

Para externarem seu correto conteúdo, os dispositivos legais devem ser lidos em concordância com estrutura normativa maior à qual eles se integram, adequando-se, de forma sistemática, ao ordenamento jurídico.

Relativamente à interpretação dos dispositivos que embasaram os cálculos efetuados pelo Fisco, leciona Carlos Maximiliano:

... “a interpretação sistemática das normas consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de Leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto”, tendo esse método de interpretação a finalidade de analisar a norma jurídica em seu contexto com outras normas repudiando a análise isolada da mesma. (2002), em (MAXIMILIANO, 2002, P. 104 – 105),

Assim sendo, a interpretação sistemática da legislação mencionada leva à ilação de que o valor das Receitas de Vendas auferidas pela Autuada mais próximo ao real é o da Receita Calculada pelo Fisco, o qual agrega as Despesas custeadas pela Autuada ao produto do CMV pelo fator utilizado pelo Fisco (Margem Aparada, detalhada no subitem 8.2.1.6.2 às págs. 7/8 e págs. 17 do Relatório Fiscal), pois essa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Margem Aparada foi obtida por meio de índice estatístico calculado mediante informações da Impugnante.

O fato de a Margem Aparada ter sido obtida com base no Lucro Líquido que exclui o valor das Despesas, corrobora a inclusão do valor dessas, custeadas pela Contribuinte, visando a que se tenha valor de Receitas auferidas mais próximo ao real.

Por seu turno, em razão de as declarações e documentos contábeis da Impugnante carecerem de correção e confiabilidade, conforme as incongruências contidas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” supra elencadas, o Fisco arbitrou o valor das operações com base no preço de custo (CMV), valor que foi ajustado pela Margem Aparada, acrescido das Despesas Custeadas pela Impugnante, estando, embasado na legislação, nos termos do art. 54, inciso IV, § 3º e 4º c/c § 4º do art. 194, ambos do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IV - o preço de custo da mercadoria ou do serviço acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º deste artigo, quando se tratar de arbitramento do montante da operação ou prestação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada ou do serviço prestado;

(...)

§ 3º Para o efeito do disposto no inciso IV do caput deste artigo, são consideradas despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento:

I - salários e retiradas;

II - aluguel, água, luz e telefone;

III - impostos, taxas e contribuições;

IV - outras despesas gerais. § 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

(...)

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

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(...)

(Grifou-se)

Se a Impugnante cumprisse com suas obrigações acessórias munindo o Fisco com dados corretos de Estoques, Faturamento e emitindo todos os documentos fiscais de saída, o arbitramento segundo arts 53 e 54 ambos do RICMS/02 não teria ocorrido.

Ademais, repise-se que, no direito tributário, as presunções sempre podem ser elididas por prova em contrário.

Por isso, realizada a venda de mercadorias desprovidas de documentação fiscal, fica comprovado que o contribuinte não emite regularmente documentário fiscal relativo a operações que promove, um dos elementos centrais da presunção legal, capaz de autorizar a Fiscalização a arbitrar, no âmbito de uma ação fiscal, o valor da operação, sendo que no quadro contido no Anexo IV e transcrito na réplica fiscal apresenta a margem apurada, obtida segundo cálculo estatístico descrito no Relatório Fiscal (notadamente no subitem 8.2.1.6.2 às págs. 07/08 e 17 do Relatório Fiscal).

Em sua defesa, a Impugnante apresenta quadro com apuração de valores para a margem de lucro, denominada “Porcentagem”, com índices de 34,84% (trinta e quatro inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento), 40,64% (quarenta inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento), 35,54% (trinta e quatro inteiros e cinquenta e quatro centésimos por cento) e 32,62% (trinta e dois inteiros e sessenta e dois centésimos por cento) respectivamente para os anos de 2019 a 2022 (pág. 73 dos autos).

Apesar de não apresentar a memória de cálculo (fórmulas), observa-se que a “Porcentagem” foi obtida pela divisão das “Vendas” pelo “CMV”, sendo no cálculo da reclamante, “Vendas” = Receita bruta declarada nos PGDAS, e o “CMV” = valor apurado também pela Impugnante em seu quadro de valores.

Para sua obtenção do CMV, a Autuada utilizou dos mesmos valores de “estoques iniciais e finais” declarados na DEFIS, como também para as “Devoluções de Compras”.

No entanto, utilizou valor de “Compras”, para todos os anos, inferior ao apurado no “QUADRO 1” constante do Relatório Fiscal às págs. 04, que é o valor extraído das NF-es de Entradas emitidas por terceiros, apurado no Anexo 1 da planilha NFE.

Não há razão para a utilização de valor menor, visto serem estes valores extraídos da base de dados da SEF/MG, portanto, mais fidedignos.

Assim, foi obtido um valor de CMV artificialmente menor que o correto, conforme corretamente calculado e demonstrado no “Quadro 4”, constante das págs. 06 do Relatório Fiscal.

Por outro lado, também na tentativa de obter uma margem mais favorável, percebe-se a utilização do valor das “Vendas” declaradas no PGDAS na realização de seu cálculo.

Ocorre que o faturamento declarado no PGDAS não é o verdadeiro, dada a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Ao realizar uma soma aritmética simples do valor do CMV, ainda que o CMV erroneamente calculado pela Impugnante, com o valor das Despesas extraídas da DEFIS (valores estes declarados pela Contribuinte), obtém-se como resultado valores superiores ao valor das vendas declaradas no PGDAS, o que demonstra de forma incontestada a declaração de faturamento no PGDAS em valor inferior ao real, conforme pode ser visto no Quadro B, reproduzido às págs. 87/88 do e-PTA (Manifestação Fiscal).

Mesmo diante de tamanha incongruência, no quadro de valores apresentado pela Impugnante, ainda consta a obtenção de lucro ao longo do período verificado. Somente por meio de “mágica”, utilizando-se a margem pretendida, suportando as despesas declaradas na DEFIS, seria possível a obtenção de lucro.

Assim, fica mais uma vez demonstrado que os valores apresentados pela Impugnante não merecem fé, corroborando o uso da margem aparada pelo Fisco, conforme já decidido pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG no Acórdão nº 24702/23/3ª.

As constatações supratranscritas, obtidas a partir da análise do quadro de valores apresentado pelo Sujeito Passivo, bem como dos quadros constantes do Relatório Fiscal, permitem concluir que os valores de margem (denominados “Porcentagem”) na defesa apresentada, não merecem fé, uma vez que para sua obtenção foram utilizados valores de CMV e faturamento distintos dos reais, conforme aritmeticamente constatado.

Por fim, conforme esclarece a Fiscalização, no que concerne à alegação da Impugnante de que o período da pandemia, bem como dificuldades da atual conjuntura de mercado deveriam levar o Fisco a reconsiderar as multas aplicadas, verifica-se que a legislação tributária carece de elementos excludentes das obrigações tributárias, quanto aos efeitos porventura ocasionados por pandemia, não merecendo assim, prosperarem as alegações relativas a este fato.

Assim sendo, razão não assiste à Autuada, inclusive pelo fato de as convenções particulares não poderem ser opostas à Fazenda Pública Estadual, por força do art. 123 do CTN, assim como em razão da obrigação de o Sujeito Passivo emitir documentos fiscais, informar corretamente ao Fisco o seu faturamento, e conseqüentemente, recolher corretamente o ICMS, serem obrigações do Contribuinte, independentemente de quaisquer fatores aleatórios, conforme dispõe o art. 16 da Lei nº 6.763/75.

Portanto, corretas as exigências do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, incisos II, alínea “a”, observados os limites do § 2º, incisos I e II, todos da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

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.

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 desacompanhada 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.

(...)

Quanto à sujeição passiva, a sócia-administradora responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no 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.

(...)

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

Cabe ressaltar que, conforme consulta integrada de sócios, anexada ao e-PTA às págs. 56, a Coobrigada era incumbida da administração da sociedade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame a sócia-administradora, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e,

sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Induidoso, no caso, que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

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 as exigências fiscais, porquanto, em nenhum momento deste processo, a Impugnante oferece ao Fisco documentos idôneos da comprovação das saídas desacobertas, nem comprova os valores de Margens que entende serem os corretos.

Pelo exposto, tendo em vista que a Impugnante não produziu prova e/ou argumentos suficientes para, ao menos, alterar parcialmente o feito fiscal, a procedência do lançamento mostra-se pertinente no caso concreto.

Em ato contínuo e pelos mesmos resultados, ve-se que a legislação não autoriza que a Contribuinte permaneça no Simples Nacional, portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Tal 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 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 XIII 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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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” – acostado no Anexo 6 do e-PTA às págs. 58/59.

No caso, a Contribuinte foi intimada do “Termo de Exclusão” juntamente com o Auto de Infração, impugnando a sua exclusão na mesma peça em que contestou o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 24.419/23/1ª:

ACÓRDÃO Nº 24.419/23/1ª

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, DEVIDO À SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA

PLANILHA "DETALHAMENTO DE VENDAS", NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDAS-D) E NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I, V 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, SENDO ESTA ÚLTIMA MULTA ADEQUADA AO DISPOSTO NO INCISO I DO § 2º DO CITADO ARTIGO.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. ESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA É A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG. Examine-se:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PRÁTICA REITERADA - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006, QUE INSTITUIU O ESTATUTO NACIONAL DA MICROEMPRESA E DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, PREVÊ A EXCLUSÃO DE OFÍCIO DA EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUANDO DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE VENDA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, DE FORMA REITERADA. 2. CONSTATADAS AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A EXCLUSÃO DA EMPRESA AGRAVANTE DO SIMPLES NACIONAL ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE MOTIVADA. 3. SEM ELEMENTOS PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO, HÁ QUE SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR DE REINCLUSÃO DA IMPETRANTE NO PROGRAMA. 4. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMG - AGRADO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.049062-5/001, RELATOR(A): DES.(A) RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR, 2ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 05/07/2023)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento e ainda exclusão da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional em virtude da constatação de prática reiterada de infrações à legislação, consistente na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em determinar à representante da Autuada a juntada de Substabelecimento, no prazo de 5 (cinco) dias. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Alberto Vizzotto e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Juliana de Mesquita Penha e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2024.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**