

Acórdão: 22.614/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001538526-54
Impugnação: 40.010150076-93
Impugnante: Império Indústria e Comercio de Pré-Moldados Ltda
IE: 001672901.00-53
Proc. S. Passivo: Eduardo Tiago Ribeiro/Outro(s)
Origem: DFT/Passos

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Restando autodenunciada pela Impugnante a prática de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta 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 de 29/11/11. Entretanto, devem ser considerados os efeitos da exclusão a partir de 01 de fevereiro de 2013, data da caracterização da prática reiterada, nos termos da legislação.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA versa sobre a exclusão da Impugnante acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação, autodenunciadas pela Contribuinte, conforme Termo de Autodenúncia nº 05.000294870-65, constante das fls. 03 dos autos.

A infração autodenunciada constitui a falta de recolhimento de ICMS na venda de mercadorias, por meio de cartão de crédito/débito, desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2017.

O crédito tributário reconhecido foi parcelado, por meio do Parcelamento nº 12.069455700.65, para pagamento em 120 (cento e vinte) parcelas, e considerado desistente por inadimplência.

Intimada do Termo de Exclusão de fls. 01/02, a Contribuinte apresenta, tempestivamente, e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/77 (ratificada conforme fls. 115/143), contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 98/109.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 151, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 153/159.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta, razão pela qual o PTA é encaminhado diretamente para julgamento.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, uma vez que restou confessada a prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), por meio de autodenúncia da Contribuinte.

Aos 05/03/20, o Contribuinte é cientificado da exclusão do Simples Nacional, conforme publicação no Diário do Executivo – Minas Gerais, às fls. 49, bem como da inclusão dos sócios-administradores, no polo passivo do Termo de autodenúncia.

A Impugnante traz diversos argumentos no sentido de contestar o acesso do Fisco às informações das operadoras de cartão de crédito e débito, bem como contestar a inclusão dos administradores no polo passivo do Termo de autodenúncia.

E, considerando que a Fiscalização faz réplica aos argumentos da Defesa, a 2ª Câmara de Julgamento questiona o Fisco acerca do alcance do PTA em análise.

Em resposta, devidamente informado à Impugnante, a Fiscalização esclarece que “o presente Processo Administrativo Tributário – PTA restringe-se Termo de Exclusão do Simples Nacional” (fls. 154). Nesse sentido, finaliza sua manifestação pedindo “seja julgado procedente o Termo de exclusão do Simples Nacional” (fls. 158).

Assim sendo, passa-se a analisar o ato de exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

A fundamentação para a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertadas.

A propósito da matéria, assim dispõe a Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Das Obrigações Fiscais Acessórias

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;

(...).

Da Exclusão do Simples Nacional

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados 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”.

(...)

§ 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.

(...)

§ 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

II- a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76.

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76.

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, ficando os efeitos dessa

exclusão condicionados à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º.

§ 7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos tributários junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso V do caput e no § 1º, ambos do art. 76.

Dessa forma, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, conforme estabelece o art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11, *in verbis*:

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 3º A ME ou 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 dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; (...).

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou confessada, conforme autodenúncia e pedido de parcelamento, a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Entretanto, diversamente do constante no Termo de Exclusão lavrado, e nos termos da legislação acima transcrita, a prática reiterada da infração ocorre a partir de 01 de fevereiro de 2013, devendo, por conseguinte, ser essa a data dos efeitos da exclusão.

A Impugnante argumenta que, se for levada a efeito a exclusão do regime do Simples Nacional, a empresa tem o direito de reconstituir sua escrita fiscal e recolher sem multa os impostos supostamente devidos a partir da data de exclusão do Simples Nacional, quando esta se tornar definitiva. Acrescenta que, se excluída do regime do Simples Nacional, tem o direito à apropriação de créditos segundo o princípio da não-cumulatividade.

Verifica-se, pois, que a Impugnante traz discussão acerca dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional, o que extrapola o escopo do contraditório e a competência da Câmara de Julgamento, razão de ser desconsiderada. Não obstante, mencione-se que os efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional são os previstos na legislação pertinente, em especial a Lei Complementar nº Lei Complementar nº 123/06.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa ao Termo de exclusão do Simples Nacional, para considerar seus efeitos a partir de fevereiro de 2013. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2021.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

D