

Acórdão: 23.741/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001560735-32
Impugnação: 40.010150785-58
Impugnante: Alcir José de Resende
IE: 625131428.00-07
Origem: DF/Barbacena.

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Impugnação improcedente. 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, lavradas no Auto de Infração nº 01.000.323.974-51 (dar saída a mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal em 3 (três) períodos de apuração, sendo um deles em novembro de 2011 e outros dois em fevereiro e março de 2015), cujo crédito tributário foi reconhecido e quitado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 06, acompanhada dos documentos de fls. 07/159, requerendo sua permanência no Regime do Simples Nacional, sob a alegação e que o Auto de Infração 01.000323974-51 foi quitado, solicitando sejam consideradas as dificuldades financeira e comercial que atingem os comerciantes de toda a nação, em razão da pandemia da COVID 19.

Na Manifestação Fiscal (fls. 162/167), o Fisco, por sua vez:

- diz que as irregularidades constatadas no Auto de Infração nº 01.000323974-51 foram apuradas através de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento e de documentos enviados pelo Juízo da 2ª Vara Criminal e Execuções Penais de São João Del Rei;

- afirma que o Conselho de Contribuinte de Minas Gerais, à unanimidade, proferiu precedente o referido lançamento, que o Crédito Tributário foi inscrito em dívida ativa em 06/09/16 e, posteriormente, foi proposto o arquivamento, em 18/08/20, em razão do pagamento do débito pelo Impugnante;

- aduz que a Impugnante foi autuada em razão de dar saída de mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal em 3 (três) períodos de apuração, sendo um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deles em novembro de 2011 e outros dois em fevereiro e março de 2015, e, assim, tendo sido constatada a prática reiterada de infração, conforme preceitua a Lei Complementar nº 123/06, seria cabível a exclusão do regime do Simples Nacional, sendo a exclusão competência da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais;

- argumenta que, tendo sido constatada infração idêntica em 3 (três) períodos de apuração, seria correta a exclusão da Impugnante no Regime do Simples Nacional, conforme inciso I do § 9º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06;

- explicita que as razões alegadas pela Impugnante pretendendo a manutenção no Regime do Simples Nacional não têm amparo na legislação tributária, pelo que deve ser efetivada a exclusão, nos termos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18.

Sob tais argumentos, requer que a exclusão do Simples Nacional surta seus efeitos e que seja julgado improcedente o pedido do Impugnante.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da 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, lavradas no Auto de Infração nº 01.000.323.974-51 (dar saída a mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal em 3 (três) períodos de apuração, sendo um deles em novembro de 2011 e outros dois em fevereiro e março de 2015), cujo crédito tributário foi reconhecido e quitado.

Tal lançamento do Crédito Tributário foi julgado procedente pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, tendo a Impugnante quitado o débito após a inscrição do Crédito Tributário em dívida ativa.

Aos 18/03/20, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme AR (Aviso de Recebimento), à fl. 03.

Veja-se que a fundamentação para a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional é exatamente a mesma na qual se baseou a lavratura do citado Auto de Infração, qual seja, 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

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, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

(...).

Tendo sido constatada, portanto, a prática reiterada de infração (idêntica infração em três períodos de apuração, como já citado), conforme preceitua a Lei Complementar nº 123/06, cabível a exclusão do regime do Simples Nacional, sendo esta de competência da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Frise-se, ainda, que as razões alegadas pela Impugnante, de quitação do Crédito Tributário e das dificuldades trazidas pela COVID 19, para sua manutenção no Regime do Simples Nacional, não têm amparo na Legislação Tributária, devendo a exclusão surtir seus efeitos nos termos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18, que reproduziu o contido na Resolução CGSN nº 94/11:

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;

(...)

§ 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)

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º, nas hipóteses do inciso I do § 2º do art. 3º, a ME ou a EPP excluída do Simples Nacional ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos tributos, devidos em conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos apenas de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, § 1º)

(...)

§ 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

A legislação não autoriza, então, que o contribuinte permaneça no Simples Nacional quando o débito for quitado, como pretende a Autuada.

Dessa forma, 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 desacobertadas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2021.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor