

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.252/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002414556-67
Impugnação: 40.010154683-81
Impugnante: Villa Pneus Ltda
IE: 001898528.00-40
Proc. S. Passivo: LEONARDO DE LIMA NAVES
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA. Constatada falta de recolhimento do ICMS devido pela Autuada, nas remessas destinadas à empresa mineira. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA. Constatada falta de recolhimento do ICMS devido pela Autuada, na condição de substituta tributária, nas remessas destinadas à empresa mineira. Corretas as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertadas 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 art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94, de 29/11/11 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18. Entretanto, deve-se considerar a exclusão somente a partir de 01/11/19.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por operações próprias e por substituição tributária em virtude de saídas desacobertas de documentação fiscal praticadas pelo Sujeito Passivo no período de 01/05/17 a 30/04/21.

Além do ICMS das operações próprias e aquele relativo à substituição tributária, exige-se as Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e no § 2º, inciso I do mesmo artigo, bem como a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A presente autuação foi constatada a partir de operações com mercadorias informadas pelos remetentes de notas fiscais emitidas e não registradas pela Autuada em sua escrituração fiscal. Foi utilizada a presunção legal de saídas desacobertas nos termos da legislação em vigor.

Os preços de saída das mercadorias foram arbitrados com base na legislação vigente, tendo por parâmetros as operações demonstradas no Anexo II (págs. 09) deste Auto de Infração.

A exclusão da Impugnante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte --Simples Nacional, foi feita tendo em vista a apuração da prática reiterada de infrações à legislação tributária em vigor, especificamente em virtude da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 48/78.

Por fim, a Fiscalização manifesta-se às págs. 568/577 pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante, insurge contra o lançamento, arguindo, em síntese a nulidade do Auto de Infração em face da falta da contagem de estoque no estabelecimento do Sujeito Passivo, o que violaria o princípio da verdade material.

A Fiscalização afirma que não foi possível distinguir o estoque de mercadorias no estabelecimento da Contribuinte no momento da ação fiscal: 25/04/22.

Foi constatado que no mesmo estabelecimento existiam 02 (duas) empresas funcionando, com os estoques sem separação física.

O Fisco afirma também que em 09/06/22 foi expedida a Intimação Fiscal nº 01, sendo solicitado à Impugnante a separação física dos estabelecimentos conforme previsto na legislação em vigor, e que em 20/06/22 a Autuada comunicou ao Fisco que teria procedido ao atendimento da referida intimação fiscal, concernente a colocação de grades dentro do galpão utilizado em comum pelas duas empresas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco compareceu ao local e constatou que a separação por meio de grades não era suficiente, uma vez que a entrada do estabelecimento, além de diversas outras áreas do imóvel continuavam sendo utilizadas em comum pelas duas empresas.

Em 01/07/22 foi emitida outra intimação fiscal, desta vez para o outro contribuinte estabelecido no local: CENTRO OESTE RECAPAGEM LTDA, IE nº 003.709632.00-16, concedendo-lhe prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que providenciasse a separação física das mercadorias, sob pena de suspensão da inscrição estadual.

O art. 97 do RICMS/02 estabelece:

§ 5º O titular da Delegacia Fiscal poderá determinar a recusa ou o cancelamento de inscrição de mais de 1 (um) estabelecimento no mesmo local ou endereço, quando a existência simultânea dos estabelecimentos dificultar a fiscalização do imposto.

(...)

Portanto, pela cronologia dos fatos, comprovados pelos documentos que constam nos autos, no dia 25/04/22, data da contagem física, não havia separação física dos estoques das duas empresas e que estas continuavam compartilhando outras áreas importantes no mesmo estabelecimento.

Desta maneira, constata-se a impossibilidade de o Fisco proceder à contagem regular do estoque da Contribuinte e que ela continuava infringindo a legislação em vigor, no que diz respeito à separação física dos estabelecimentos.

Conclui-se que a Fiscalização se utilizou de outro procedimento fiscal previsto na legislação em vigor, o qual resultou no presente Auto de Infração.

Assim, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas e todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos na legislação em vigor.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por operações próprias e por substituição tributária em virtude de saídas desacobertas de documentação fiscal praticadas pelo Sujeito Passivo.

Além do ICMS das operações próprias e aquele relativo à substituição tributária, exige-se as Multas de Revalidação previstas no art. 56, inciso II e no § 2º, inciso I do mesmo artigo, bem como a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

A autuada, sediada no município de Divinópolis/MG, tem como atividade principal a reforma de pneumáticos usados (Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE- nº 2212-9/00), inserida na competência municipal de acordo com a Lista de Serviços, Lei Complementar nº 116/03.

O Fisco utilizou-se da presunção legal de saídas desacobertadas de documentação fiscal, previsto no art. 51, § único da Lei nº 6.763/75, a partir da falta de registro das notas fiscais de aquisição, sendo que 02 (duas) delas foram entregues ao Fisco pelo próprio sócio-administrador.

Como relatado pelo Fisco, no caso em tela, o Sujeito Passivo foi o destinatário de 07 (sete) notas fiscais, sendo 06 (seis) com origem no estado do Mato Grosso do Sul e 01 (uma) de São Paulo e não emitiu as notas fiscais relativas à saída ou devolução desses 417 (quatrocentos e dezessete) pneumáticos.

A Impugnante alega que o Código de Defesa do Contribuinte veda a exigência fiscal baseada em presunção não prevista na legislação tributária pois que não foi feita a contagem de estoque em seu estabelecimento.

O Fisco afirma que o indício de irregularidade inicial seria o da falta de registro de documentos fiscais de aquisição, mas que foi obstado pelo funcionamento irregular de outra empresa no mesmo local.

Evidente que a presunção não é absoluta, podendo o Sujeito Passivo apresentar provas em sentido contrário, o que não foi feito, ou seja, não foram apresentadas notas fiscais de saída das mercadorias relacionadas nas notas fiscais de entrada objeto da presente autuação.

Com relação à alegação do Sujeito Passivo de decadência em parte do crédito tributário, em virtude de homologação tácita nos valores de ICMS de janeiro a julho de 2017 nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional -CTN, ela não procede, uma vez que o referido dispositivo trata do lançamento por homologação, hipótese na qual o contribuinte declara os fatos ocorridos na sua atividade e o Fisco expressamente homologa no prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

O lançamento por homologação se distingue dos demais em razão de o contribuinte ter o dever de levantar os fatos realizados, de quantificar o tributo e recolhê-lo aos cofres públicos no montante devido, no tempo e forma previstos em lei, sem aguardar qualquer exame prévio da Administração Tributária.

O procedimento inerente ao lançamento por homologação transfere ao sujeito passivo toda a responsabilidade pelo levantamento dos dados, apuração dos fatos e mesmo pela aplicação correta da lei ao caso concreto, o que supõe, inclusive, a compreensão adequada do direito.

O prazo para homologação do pagamento, em regra, é de cinco anos, contados a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Portanto, a forma de contagem é diferente daquela estabelecida no art. 173, própria para os demais procedimentos, inerentes ao lançamento com base em declaração. Trata-se de prazo mais curto, menos favorável à Administração, em razão de ter o contribuinte cumprido com seu dever tributário e realizado o pagamento do tributo.

Ora, como o Sujeito Passivo não efetuou o registro das notas fiscais de aquisição, objeto da exigência fiscal, não foi possível ao Fisco tomar conhecimento e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

proceder à expressa homologação. Desta maneira, o instituto de decadência aplicável é o do art. 173 do CTN, cujo prazo é de 5 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte:

CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173.

A Impugnante alega que a sua atividade de recauchutagem de pneus encontra-se expressamente inserida no âmbito da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, conforme item 14.04 da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/03, pois os pedidos de recauchutagem são feitos por consumidores finais.

Ocorre que o fato da atividade exercida pela Impugnante constar da lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03, por si só, não é suficiente para se determinar a incidência do ISSQN.

Para se aferir corretamente a incidência tributária, do ICMS ou do ISSQN, é necessário verificar a situação do encomendante do serviço, ou seja, se ele é o usuário final do pneu ou se a recauchutagem é um novo ciclo de circulação do pneu reconicionado.

Ficam sujeitos à tributação do ICMS, por exemplo, os reconicionamentos de pneus para comerciantes de pneus, para outras indústrias reconicionadoras de pneus e para borracheiros.

Portanto, o fato em comento não é de exigência de ICMS referente a serviços de recauchutagem de pneus prestados a usuários/consumidores finais, mas sim referente a saídas de pneus sem documentação fiscal, cujos documentos fiscais de entrada não foram registrados pelo Sujeito Passivo.

Não procede a alegação de que não caberia a presunção de saídas desacobertas de documentação fiscal em virtude do princípio da boa-fé do contribuinte.

Restou comprovada o não registro das notas fiscais de entrada de 417 (quatrocentos e dezessete) pneumáticos e a respectiva falta de emissão de notas fiscais de saída destes.

Assim, a presunção é taxativa e legal, não condicionada a alegada “boa fé”.

Outra alegação da Impugnante é de que as notas fiscais de entrada, objeto da presente autuação, referem-se a “pneu sucata” e que eles teriam sido utilizados como insumos “fôrra” para a reforma de pneus de seus clientes – consumidores finais.

Acaso fossem corretas as afirmativas de aquisição de sucatas de pneus para serem utilizados em reparos de pneus de terceiros como “fôrra”, ao certo haveria outras notas fiscais de aquisições de tais insumos, o que não foi o caso.

A única nota fiscal que menciona e de forma parcial a expressão “sucata” é a que foi emitida por COM DE PNEUS E SERVIÇOS ITAIPU LTDA e é relativa a apenas 13 (treze) unidades (Pneus div sucata 1800x25 usado no estado), no universo de 417 (quatrocentos e dezessete) pneus de notas fiscais sem registro. Todas as demais notas fiscais não trazem a expressão “sucata” e mencionam apenas tratar-se de pneus usados.

De qualquer maneira, os documentos fiscais de entrada em comento não foram registrados em sua escrita fiscal.

Também não procede a alegação de que o Fisco teria pinçados seis notas fiscais dentro de um período de cinco anos para presumir que a Impugnante praticaria saídas desacobertas.

O presente trabalho fiscal iniciou-se por meio de um cruzamento entre as informações prestadas pelos emitentes de documentos fiscais com aquelas informações prestadas pela Impugnante, ou seja, houve um procedimento fiscal auxiliar exploratório, que antecedeu a auditoria fiscal, momento em que foram apresentadas informações que foram consideradas insuficientes para justificar a falta de registro das operações em tela.

Com relação ao arbitramento de preços das operações de saída, este não se deu porque eram omissas ou não merecessem fé as declarações do Sujeito Passivo, mas sim para definir os preços das mercadorias que saíram sem o devido acobertamento fiscal nos termos do art. 51 da Lei nº 6.763/75.

Também não merece prosperar a alegação de que os valores arbitrados pelo Fisco seriam relativos à venda de pneus novos.

Conforme consta no Anexo II do presente Auto de Infração, todas as mercadorias das operações mercantis utilizadas pelo Fisco como parâmetro para o arbitramento de preços, tiveram como NBM – Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – (NCM – TEC 2012) o código “40122000”, específico para pneumáticos usados, ou seja, os preços foram arbitrados com base naqueles relativos a pneumáticos usados. Ainda, os 04 (quatro) emitentes das notas fiscais utilizadas como parâmetro são comerciantes de pneus usados e não de pneus novos.

Também, sem razão, a alegação de que as multas aplicadas seriam confiscatórias, necessitando do seu cancelamento ou redução, aplicando-se ao caso o permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Quanto à aplicação do permissivo legal do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75 existe vedação expressa no item 3 do § 5º da citada lei, uma vez a infração resultou na falta de pagamento do ICMS, decorrente das saídas desacobertas de documentação fiscal:

Lei nº 6.763/75

Art. 53 (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal -STF, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE 23.060/18/1ª 6 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 14/09/2018 - CÓPIA WEB CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

(...)

Por último, não procede a alegação de que seria indevida a exclusão do Simples Nacional, por ausência de materialidade no Auto de Infração das saídas desacobertas.

Todas as normas atinentes ao referido procedimento foram observadas, conforme constou no presente trabalho fiscal, do qual o Sujeito Passivo foi regularmente cientificado.

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão da Contribuinte do Simples Nacional - nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ § 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 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias).

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.

Com relação à data para exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, a primeira nota fiscal não escriturada tem data de emissão em 09/05/17 e a segunda nota fiscal é datada em 30/11/19.

Portanto, a reiteração ocorreu efetivamente no mês de novembro de 2019.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 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.

(...)

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11 art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 122. (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 a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, condicionados os efeitos dessa exclusão à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 7º Ainda que a ME ou a EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se tiver débitos perante a Fazenda Pública Municipal, ausência de inscrição ou irregularidade no cadastro fiscal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional por esses motivos, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei

Complementar n° 123, art. 29, §§ 3° e 5°; art. 33, § 4°)

§ 8° Ainda que a ME ou a EPP não tenha estabelecimento em sua circunscrição o Estado poderá excluí-la do Simples Nacional se ela estiver em débito perante a Fazenda Pública Estadual ou se não tiver inscrita no cadastro fiscal, quando exigível, ou se o cadastro estiver em situação irregular, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1°, todos do art. 84. (Lei Complementar n° 123, art. 29, §§ 3° e 5°; art. 33, § 4°)

(...)

Dessa forma, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar n° 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, conforme estabelecem o art. 76 da Resolução CGSN n° 94/11 e o art. 84 da Resolução CGSN n° 140/18, *in verbis*:

Resolução CGSN n° 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 n° 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1°)

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n° 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;

(...)

§ 3° 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 n° 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6° Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 9°)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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 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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional para considerá-la somente a partir de 01/11/19. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Túlio Moreira Lana Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor) e Jesunias Leão Ribeiro.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2022.

Danilo Militão da Silva
Relator

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

V/P