

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.857/24/1 ^a	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.003204813-34	
Pedido de Retificação:	40.140158211-99	
Sujeito Passivo:	Terra Forte Armazéns Gerais Ltda	
	IE: 001005976.00-52	
	Evaldo Pereira da Silva	
	CPF: 870.260.666-68	
	Gilmar Carvalho dos Santos	
	CPF: 438.865.906-15	
Recorrente:	1 ^a Câmara de Julgamento	
Recorrida:	1 ^a Câmara de Julgamento	
Origem:	DF/Varginha	

EMENTA

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO/ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO - SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO ANTERIOR. Demonstrada a ocorrência de omissão em relação à decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.733/24/1^a. De acordo com o art. 180 - A da Lei nº 6.763/75, os fundamentos desta decisão passam a integrar a decisão anterior em relação a apreciação da impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

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, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18.

Pedido de Retificação provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (café em grão beneficiado) desacobertas de documentos fiscais, promovidas pela Autuada, no período de agosto a dezembro de 2018, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais de saída emitidos e os depósitos e transferências bancárias efetuados pela empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, I.E nº 001269146.00-61, recebidos pela Autuada, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário obtido através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A peça fiscal trata, ainda, da exclusão de ofício do regime de recolhimento do Simples Nacional decorrente da constatação de prática reiterada de infração, caracterizada como falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 26, inciso I c/c art. 29, incisos V e XI, § § 1º, 3º e 9º, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18.

Nesse sentido, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 07914987/11707720/170823, às fls. 41/42.

O Contribuinte foi cientificado da emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional juntamente com o Auto de Infração, por edital datado de 19/12/23, conforme documento de fls. 45.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.733/24/1ª, decidiu, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro para que fosse determinado à Autoridade Fiscal trazer cópias do processo judicial ou administrativo ou do procedimento fiscal que determinou a quebra do sigilo bancário à empresa Grão Suldeste. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor), que a considerava necessária. Ainda, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencido o Conselheiro Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor), que o considerava nulo. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencidos os Conselheiros Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que o julgavam parcialmente procedente para excluir o Coobrigado Gilmar Carvalho dos Santos do polo passivo da obrigação tributária.

Nos termos do § 1º do art. 180-A da Lei nº 6.763/75, o Conselheiro relator Tarcísio Andrade Furtado (fls. 141/142), apresenta, tempestivamente, o Pedido de Retificação – PR, alegando omissão na decisão questionada.

Esclarece que, pelo fato de a Impugnante não ter contestado explicitamente o Termo de Exclusão do Simples Nacional, mas apenas a acusação fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal que deu causa a esta exclusão, a 1ª Câmara de Julgamento deixou de apreciar a exclusão do Simples Nacional, para fins de decisão, na sessão de julgamento do dia 06/08/24.

Pleiteia, ao final, que o pedido seja conhecido e provido.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cumpre destacar que a decisão sobre o seguimento do Pedido de Retificação compete à Presidência do Conselho, a teor do que dispõe o art. 180-B da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 180-B - Caberá ao Presidente do Conselho de Contribuintes a análise da admissibilidade do pedido de retificação, negando-lhe seguimento quando não forem indicados objetivamente o erro de fato, a omissão ou a contradição.

Parágrafo único - O pedido de retificação admitido será incluído em pauta de julgamento.

Referida decisão foi tomada, conforme documento de fls. 145/148, portanto, superada, de plano, a condição de admissibilidade do presente pedido de retificação, cabe a análise da omissão da constatada.

Como relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias (café em grão beneficiado) desacobertas de documentos fiscais, promovidas pela Autuada, no período de agosto a dezembro de 2018, apuradas com base no confronto dos documentos fiscais de saída emitidos e os depósitos e transferências bancárias efetuados pela empresa Grão Suldeste Comércio, Importação e Exportação de Café e Cereais Ltda, I.E nº 001269146.00-61, recebidos pela Autuada, sem a comprovação da emissão das respectivas notas fiscais.

A constatação fiscal decorre da análise das informações da movimentação financeira das contas bancárias da referida empresa Grão Suldeste, mediante quebra de sigilo bancário obtido através do processo SIMBA (Sistema de Investigação de Movimentações Bancárias), que demonstrou transferências de valores para a conta corrente da Autuada.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A peça fiscal trata, ainda, da exclusão de ofício do regime de recolhimento do Simples Nacional decorrente da constatação de prática reiterada de infração, caracterizada como falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 26, inciso I c/c art. 29, incisos V e XI, § § 1º, 3º e 9º, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18.

Nesse sentido, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 07914987/11707720/170823, às fls. 241/42.

O Contribuinte foi cientificado da emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional juntamente com o Auto de Infração, por edital datado de 19/12/23, conforme documento de fls. 45.

Em seu Pedido de Retificação, o Conselheiro relator esclarece que, pelo fato de a Impugnante não ter contestado explicitamente o Termo de Exclusão do Simples Nacional, mas apenas a acusação fiscal de saída de mercadoria desacoberta de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal que deu causa a esta exclusão, a 1ª Câmara de Julgamento deixou de apreciar a exclusão do Simples Nacional, para fins de decisão, na sessão de julgamento do dia 06/08/24.

De fato, é o que se verifica pelo conteúdo da decisão, que não trata da Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

No Acórdão nº 24.733/24/1ª restou caracterizada a saída reiterada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Tal irregularidade resultou na decisão, pelo voto de qualidade, de julgar-se procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Sendo assim, no que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, nos termos dos arts. 26, inciso I, e no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18. 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

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

(...)

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.

(...)

§ 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

(...)

(Grifou-se).

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, de forma reiterada.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às reiteradas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e, então, emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

Tendo sido regularmente intimada do Termo de Exclusão, a Autuada não o impugnou diretamente em sua peça de defesa. Porém, como se observa na Impugnação de fls. 47/53, a Defesa impugnou o lançamento, o que resulta em uma forma indireta, mas bastante eficaz, quando bem-sucedida, de impugnação ao Termo de Exclusão.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG 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 23.708/21/1ª:

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. O SÓCIO-ADMINISTRADOR É RESPONSÁVEL PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES A OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS RESULTANTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO, NOS TERMOS DO ART. 135, INCISO III DO CTN C/C ART. 21, § 2º, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO, POR INTERMÉDIO DO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS-D), E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, ESTA JÁ ADEQUADA AO LIMITE DE QUE TRATA O § 2º, INCISO I DO CITADO DISPOSITIVO LEGAL. INFRAÇÃO PLENAMENTE CARACTERIZADA.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A AUTUADA PROMOVEU, DE MODO REITERADO, SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. CORRETA A SUA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, C/C ART. 84, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J", DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 22/05/18.

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

Quanto aos efeitos da exclusão, observa-se, às fls. 42, que estes foram estabelecidos no Termo de Exclusão a partir do dia 01/09/18.

No Demonstrativo do Crédito Tributário, de fls. 04, verifica-se que o primeiro mês em que restou provada a infração foi agosto de 2018; já o mês em que se caracterizou a prática reiterada foi em setembro de 2018.

Conclui-se que a fixação do dia 01/09/18 para o início dos efeitos da exclusão encontra-se correta, conforme disposto nos §§ 1º e 9º, inciso I do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, acima transcritos.

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

EMENTA: AGRAVO 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 - AGRAVO 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)

(GRIFOU-SE)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em dar provimento ao Pedido de Retificação para complementar a decisão anteriormente proferida, julgando improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dra. Patrícia Pinheiro Martins. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Pedro Henrique Alves Mineiro (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2024.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

D

CCMG