

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.952/25/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.026806455-92	
Impugnação:	40.010158593-55	
Impugnante:	Baterias MK Tronic Ltda	
	IE: 001761753.00-21	
Origem:	DF/Divinópolis	

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. 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 o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O presente PTA versa sobre a exclusão do 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 01.003461050-03, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 62.052169400.57 (fl. 141).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação à fl. 137, na qual alega a “*necessidade de revisão de inconsistências referentes a débitos apontados pela Receita Estadual, que conforme anexos comprovam o recolhimento do ICMS-ST durante o período de 01/01/2020 a 31/12/2022, citados no e-PTA*”, assim como pleiteia que não seja excluída do Simples Nacional, pois realizou a transmissão dos arquivos eletrônicos (SINTEGRA), o que impediria a sua exclusão deste regime.

A Fiscalização manifesta-se à fl. 140 (frente e verso) esclarecendo que os documentos anexados pela Impugnante se referem a comprovantes de recolhimentos de ICMS/ST de aquisições efetuadas no período, os quais não interferem na exigência fiscal do Auto de Infração nº 01.003461050-03, assim como que o fato ensejador da exclusão do Impugnante no Simples Nacional em nada tem a ver com os arquivos eletrônicos (SINTEGRA) citados em sua defesa.

DECISÃO

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 § § 1º e 3º da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

“j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - 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**), exigida no Auto de Infração nº 01.003461050-03, o qual, por sua vez, foi lavrado em decorrência da falta de entrega/entrega em desacordo com a legislação tributária, ou com a intimação do Fisco, de arquivos eletrônicos (Ocorrência: 01.024.039), assim como por ter sido constatado entradas/saídas desacobertadas, apuradas através de levantamento quantitativo (Ocorrência 01.019.008).

A Autuada reconhece as irregularidades imputadas no Auto de Infração supracitado, parcelando o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 62.052169400.57 (fls. 141).

Aos 10/05/24, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme documento de ciência de fl. 135.

A Impugnante, todavia, discorda da sua exclusão, sob o argumento de necessidade de revisão de inconsistências nos débitos apontados pela Fiscalização, assim como por ter realizado a transmissão dos arquivos eletrônicos (SINTEGRA), que impediria a exclusão da empresa no regime do Simples Nacional.

Entretanto, de início, há de se esclarecer que apesar do Auto de Infração nº 01.003461050-03 ter sido lavrado em decorrência das duas ocorrências acima descritas, a exclusão da Impugnante do Simples Nacional se deu motivada **exclusivamente** em decorrência da saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, nos termos do art. 29, incisos V e XI e § § 1º e 3º da Lei Complementar (LC) 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.

Destarte, a ocorrência de falta de cumprimento da obrigação fiscal acessória relativa à transmissão dos arquivos eletrônicos (SINTEGRA) e sua posterior observância, em nada influenciam a exclusão da Impugnante do Simples Nacional, razão pela qual não merece acolhida a alegação da Defesa.

Ademais, em relação ao argumento de existência de inconsistências no crédito tributário exigido, ressalte-se que, nos termos do art. 217, § 3º da Lei nº 6.763/75, a Impugnante admitiu que praticou o ilícito e realizou a confissão irretratável do débito, uma vez que parcelou o débito decorrente do Auto de Infração. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 217. (...)

(...)

§ 3º O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

(...)

Repisa-se que a fundamentação para a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional é a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

LC 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. 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.

(...)

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c o 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*:

LC 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 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 estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

§ 8º 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 § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertadas de documentos fiscais, conforme estabelece o art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18, *in verbis*:

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

(...)

A legislação não autoriza que o contribuinte permaneça no Simples Nacional quando o débito for parcelado.

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

Por fim, no que tange ao prazo inicial do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 133), fixado em 01/01/21, esse não merece ser alterado, porquanto desde a referida data já era possível constatar a reiteração da conduta infracional (de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal), exigida na legislação acima transcrita, conforme se observa na análise do Anexo 2 (Levantamento Quantitativo) do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de exclusão do Simples Nacional. Vencido, em parte, o Conselheiro Frederico Augusto Lins Peixoto (Relator), que a julgava parcialmente procedente para considerá-la a partir do período de apuração de dezembro/2021. Designada relatora a Conselheira Mellissa Freitas Ribeiro (Revisora). Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 18 de março de 2025.

Mellissa Freitas Ribeiro
Relatora designada

Geraldo da Silva Datas
Presidente

Acórdão:	24.952/25/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.026806455-92	
Impugnação:	40.010158593-55	
Impugnante:	Baterias MK Tronic Ltda	
	IE: 001761753.00-21	
Origem:	DF/Divinópolis	

Voto proferido pelo Conselheiro Frederico Augusto Lins Peixoto, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O procedimento efetuado pelo Fisco foi correto, sendo identificada reiteração de prática infracional tributária ensejando exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 – Lei do Simples Nacional.

Quanto à data de exclusão do Simples Nacional, janeiro de 2021, constante do Termo de Exclusão, há a necessidade de alteração.

De acordo com o Auto de Infração, a exclusão está baseada no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 – Lei do Simples Nacional, que contém a seguinte redação:

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 (I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor);

Percebe-se, pois, que em ambos os dispositivos legais, é fator *sine qua non* a reiteração de prática infracional.

Nesse sentido, é preciso estar demonstrado nos autos a reiteração da prática infracional.

Pra tanto, foram colacionadas notas fiscais de entrada e saída em todos os meses de apuração, desde janeiro de 2020 até dezembro de 2022.

Mas a prática infracional somente é verificada de forma anual, no dia 31 de dezembro de cada ano calendário.

Não há apuração mensal das infrações efetuadas, de forma que não é possível se identificar em qual mês houve a reiteração.

Se fôssemos considerar que, uma vez que houve entradas e saídas em todos os meses e houve diferenças em todos os anos, imputando, por extensão, que as entradas e saídas desacobertadas tenham ocorridos em todos os meses, a exclusão do Simples deveria ser efetuada em fevereiro de 2020 e não em janeiro de 2021. De qualquer forma, não me parece ser o caso e não estão demonstradas nos autos diferenças mensais.

A única interpretação possível seria de que a Infração foi considerada de forma anualizada, ou seja, não é possível se identificar o mês da prática infracional, mas somente o ano, no dia 31 de dezembro de cada ano.

Em conclusão, pela Metodologia Anual utilizada, somente é possível afirmar que houve reiteração de forma anual, no dia 31 de dezembro de 2021, sendo esse o mês ensejador da exclusão do Simples Nacional.

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente a exclusão do Simples Nacional, devendo ser retificada a data de exclusão para o período de apuração de dezembro de 2021.

Sala das Sessões, 18 de março de 2025.

Frederico Augusto Lins Peixoto
Conselheiro