
Acórdão:	25.011/25/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.026826240-11	
Impugnação:	40.010158965-52	
Impugnante:	Restaurante Tudo de Bom Benfica Ltda	
	IE: 004304644.00-49	
Origem:	DFT/Juiz de Fora - 2	

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu 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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18. Entretanto deverão ser considerados os efeitos do Termo de Exclusão a partir de julho de 2022, nos termos do art. 29, inciso V c/c § 9º, inciso I do citado artigo da Lei Complementar nº 123/06.

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, lavradas no Auto de Infração nº 01.003907740-80, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 62.065278600.05 (fls. 80/82).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 35/40, acompanhada de mídia eletrônica (CD) de fls. 41, com os argumentos a seguir, em síntese:

- aduz que alguns dos valores PIX creditados na conta pessoa física são oriundos da transferência da conta da pessoa jurídica autuada (débito);
- assevera que não pode ser penalizado duplamente, uma vez na pessoa jurídica, e o mesmo recurso ser tributado na pessoa física, pois foi somente transferência da conta da pessoa jurídica para a física;
- relata que foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o crédito tributário apurado;
- acrescenta que o ramo de atividade da empresa é a exploração de restaurante e similares, CNAE 56.11.2-01, tendo direito, portanto, à redução de base de cálculo, conforme consta no item 23, Parte 1, Anexo II do RICMS/23;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aponta que também que foi excluída do regime de tributação do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão nº 45821163/05367210/100924 de 10/09/24, fundamentado no art. 29 incisos V, XI e §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, em virtude de prática reiterada de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal;

- sustenta que a empresa nunca recebeu uma notificação de nenhum órgão de fiscalização nem foi oferecida a oportunidade da denúncia espontânea;

- entende que o citado Termo de Exclusão seria arbitrário;

- requer o recálculo do Auto de Infração nº 01.003907740-80, com os seguintes fundamentos:

- argui que foram computados valores em duplicidade, pois foram considerados como venda aqueles creditados na conta da sócia, mas que na verdade, foram transferidos da pessoa jurídica para a conta pessoal e os empréstimos realizados pela sócia e seu crédito também foram considerados como omissão de venda, não representando essa operação como venda;

- pede a revisão da alíquota de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento), conforme disciplinado no item 23, Parte 1, Anexo II do RICMS/23;

- pugna pelo reenquadramento no regime de tributação do Simples Nacional, uma vez que a empresa não se enquadra na fundamentação que o Fisco utilizou para excluí-la do citado regime.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação Fiscal de fls. 71/79, refuta as alegações da Defesa e pugna pela exclusão da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão do 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 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), conforme no Auto de Infração nº 01.003907740-80.

A Autuada reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, parcelando o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 62.065278600.05 (fls. 80/82).

Repita-se, pela importância, que o PTA ora em exame refere-se exclusivamente à exclusão da Contribuinte do regime de tributação do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, as alegações de valores computados em duplicidade, revisão da alíquota e ainda, recálculo do Auto de Infração nº 01.003907740-80, não serão analisados, pois não compreendem o PTA em exame, que reiterando, trata-se de exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

Aos 28/12/24, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme AR (Aviso de Recebimento), às fls. 56.

A Contribuinte insurge-se contra a exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, ao argumento de que nunca recebeu uma notificação de nenhum órgão de fiscalização que justificasse o Termo de Desenquadramento, o que considera arbitrário.

Aduz que não recebeu oportunidade de Denúncia Espontânea, de forma que a autuação fiscal foi efetuada de imediato.

Requer nesses termos o reenquadramento no regime de tributação do Simples Nacional.

No entanto, razão não assiste à Impugnante.

Quanto ao fato de não ter recebido notificação quanto às infrações e não ter sido oportunizada a denúncia espontânea, o Fisco juntou provas nos autos, fls. 10/13, de que tal notificação foi efetuada por e-mail e através do Domicílio Fiscal Eletrônico, oportunizando à Contribuinte a regularizar a situação anteriormente ao início da ação fiscal.

A fundamentação para a exclusão do 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 desacobertas.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

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. 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, como pretende a Autuada.

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.

De outra feita, o Termo de Exclusão do Simples deve ser retificado no tocante à data da apuração inicial considerada para fins da exclusão.

Nos Termos de Exclusão de fls. 03/04 e 33 dos autos, consta como data inicial da exclusão 1º de maio de 2022.

No entanto, a Lei Complementar 123/06, art. 29, § 9º, inciso I, determina que se considera prática reiterada dos incisos V e XI do mesmo artigo, que são os fundamentos legais da exclusão, a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações.

Nesse sentido, como se pode verificar do Auto de Infração Final, ou seja, com a Reformulação do Lançamento, de fls. 43 dos autos, a reiteração da prática infracional somente ocorreu no mês de julho de 2022, sendo esta a data que deve constar como termo inicial da exclusão do Simples Nacional.

Portanto, observado que os efeitos do Termo de Exclusão deverão ser considerados a partir de 01/07/22, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional, na medida em que restou comprovada e confessada, conforme

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pedido de parcelamento, a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional para considerar os seus efeitos somente a partir de 01 de Julho de 2022. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Tarcísio Andrade Furtado (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 15 de maio de 2025.

Frederico Augusto Lins Peixoto
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/P