

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.981/25/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.026828909-93	
Impugnação:	40.010159031-50	
Impugnante:	T & T Comércio Ltda	
	IE: 002318783.00-64	
Proc. S. Passivo:	Daniela Paula de Rezende	
Origem:	DF/Juiz de Fora - 2	

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. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA versa sobre a exclusão da Impugnante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 28 e 29, § 5º da Lei Complementar nº 123/06, regulamentados pelo art. 83, inciso II, da Resolução CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) nº 140/18, tendo em vista a constatação de prática reiterada de infração à legislação (falta de emissão de documentos fiscais na venda de mercadorias), lavrada no Auto de Infração nº 01.004145845-52, cujo crédito tributário foi reconhecido, parcelado e quitado em única parcela, por meio do parcelamento nº 62.065211900.41, em 24/02/25, conforme consta à fl. 84 dos autos.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional consta à fl. 03 dos autos.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional às fls. 89/93 dos autos.

Informa sobre o ataque sofrido por “hackers” em período anterior ao início da ação fiscal e apresenta cópia, no Anexo 6 (fls. 112/113) dos autos, do Boletim de Ocorrência.

Afirma que o ataque resultou em invasão no sistema da Receita Federal, alterando arquivos enviados e zerando as receitas do Contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta que atendeu prontamente à Fiscalização, fornecendo todas as informações solicitadas e cumprindo devidamente com os prazos estabelecidos e que em momento algum se esquivou ou tentou se esquivar de suas responsabilidades.

Afirma a necessidade de respeito ao devido processo legal e à notificação prévia, que, enquanto houver pendência de julgamento da impugnação, a empresa não pode ser excluída do Simples Nacional.

Afirma que há ausência de irregularidade suficiente para a exclusão do simples nacional, que foi vítima de ataque cibernético, que as ausências levantadas pela Fiscalização não podem ser caracterizadas como práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06, bem como não se caracterizam como fraude, sonegação ou conluio, uma vez que o Contribuinte assumiu a responsabilidade pelos débitos apurados pelo Fisco, o que, conseqüentemente, não justificaria a exclusão automática do regime simplificado.

Diz que já adotou as medidas necessárias para regularizar as diferenças tributárias e o fez observando todos os prazos concedidos pela SEF-MG.

Informa que no âmbito estadual já quitou à vista os débitos apurados (doc. 7) e no âmbito federal já informou, espontaneamente, através de retificação dos valores declarados anteriormente (PGDAS), tudo o que foi apurado pela Fiscalização estadual (doc. 8) e está buscando a possibilidade de parcelamento para o pagamento das diferenças devidas, também em âmbito federal.

Diz que a exclusão prematura do Simples Nacional é desproporcional e indevida, ferindo o princípio da razoabilidade.

Expõe que demonstrou sua boa-fé e seu total empenho na regularização das diferenças apuradas em fiscalização, tendo pago o débito estadual à vista, denunciando espontaneamente as diferenças apuradas também para o âmbito federal.

Conclui que não há justificativa para sua exclusão da sistemática do Simples Nacional, o que resultaria em impossibilidade de continuar sua atividade comercial.

Requer ao final:

- a suspensão do Termo de Exclusão do Simples Nacional, até o julgamento definitivo da impugnação e recursos posteriores; e
- o arquivamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional, por falta de fundamento jurídico para a exclusão da empresa do regime tributário diferenciado.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em Manifestação de págs. 231/244, refuta as alegações da Defesa, requerendo a improcedência da impugnação relativa ao Termo de exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, o presente PTA versa sobre a exclusão da Impugnante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos termos do disposto nos arts. 28 e 29, § 5º da Lei Complementar nº 123/06, regulamentados pelo art. 83, Inciso II, da Resolução CGSN (Comitê Gestor do Simples Nacional) nº 140/18, tendo em vista a constatação de prática reiterada de infração à legislação (falta de emissão de documentos fiscais na venda de mercadorias), lavradas no Auto de Infração 01.004145845-52, cujo crédito tributário foi reconhecido, parcelado e quitado em única parcela, por meio do parcelamento nº 62.065211900.41, em 24/02/25, conforme consta à fl. 84 dos autos.

O argumento da Impugnante centra-se no fato de que sofreu um ataque cibernético por “hackers”, de que as ausências de informações fiscais em razão desse ataque não podem ser caracterizadas como práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06, que não teria havido fraude, sonegação ou conluio, uma vez que assumiu a responsabilidade pelos débitos apurados fazendo denúncia espontânea destes, e que, portanto, não deveria ser excluído do Simples Nacional, pois tal medida seria desproporcional, ferindo o princípio da razoabilidade.

Afirma ainda que enquanto houver pendência de julgamento da impugnação, a empresa não pode ser excluída do Simples Nacional.

Não assiste razão à Impugnante quanto às suas alegações.

Conforme exposto pela Fiscalização, os ataques cibernéticos que alteraram as declarações PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório), zerando sua receita, não afastam a cobrança do ICMS devido e relacionado no Auto de Infração nº 01.004145845-52, pois todo trabalho fiscal foi realizado exclusivamente através do confronto entre as operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito, transferências e PIX, com as notas fiscais de venda de mercadorias emitidas pela Impugnante, sendo ambas fontes de dados extraídas da base de dados da SEF/MG.

Conforme se constata inicialmente, o trabalho fiscal, conforme dito, foi realizado com informações do banco da SEF/MG. Nesse sentido, não houve impacto algum do ataque cibernético por “hackers” sobre o trabalho fiscal.

Não há que se falar em “ausência de irregularidade suficiente para a Exclusão Simples Nacional” conforme argumenta a Defesa, dizendo que o ataque cibernético à empresa teria afetado os dados fiscais utilizados para o levantamento apurado no Auto de Infração. Para a presente Autuação não se utilizou os dados da PGDA-S, que foram objeto do ataque cibernético, para a apuração de saídas desacobertadas de documento fiscal.

Conforme esclarecido pela Fiscalização, todo trabalho fiscal foi realizado exclusivamente através do confronto entre as operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito, transferências e PIX, com as Notas Fiscais de venda de mercadorias emitidas pela Contribuinte.

Os dados utilizados na Autuação foram extraídos da base de dados da SEF/MG. Para a presente Autuação, para a apuração de saída reiterada de mercadoria

desacobertada de documento fiscal, não se utilizou informações da base de dados que teria sido “zerada” pelo ataque cibernético.

Destaca-se a Autuada reconheceu a irregularidade imputada no Auto de Infração que deu causa à lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, qual seja, saídas reiteradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal no período autuado, tendo até mesmo realizado o seu parcelamento em 24/02/25, à fl. 84 do PTA.

Quanto à alegação da Impugnante de que, enquanto houver pendência de julgamento da Impugnação, a empresa não pode ser excluída do Simples Nacional, cabe esclarecer que a Impugnante não foi excluída de forma automática do Simples Nacional pela emissão do Termo de Exclusão. A exclusão somente é efetivada quando há decisão administrativa definitiva favorável à Fazenda Pública.

Quanto à alegação da Impugnante de que não cometeu fraude, sonegação ou conluio, tendo agido de boa-fé e se empenhado em regularizar as diferenças apuradas pela Fiscalização, deve-se observar que houve, sim, o cometimento de infração à lei pela prática de saída reiterada de mercadorias desacobertas de documento fiscal, conforme apurado no Auto de Infração nº 01.004145845-52.

A própria Impugnante reconheceu a prática reiterada de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal quando fez o parcelamento do crédito tributário relativo ao Auto de Infração nº 01.004145845-52 que ensejou o presente Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Nos termos do art. 217 da Lei nº 6.763/75, o pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de impugnação ou qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial. 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.

(...)

Tendo feito a confissão irretratável do débito, por meio do parcelamento, a Impugnante assumiu ter realizado a infração imputada, qual seja, ter promovido a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal no período autuado, no caso, de forma reiterada nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

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 desacobertas.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 126/06

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*:

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de maio de 2025.

Tarcísio Andrade Furtado
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente