

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.265/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004127358-12
Impugnação: 40.010158975-41 (Coob.)
Impugnante: Jhulia Gonzales Romero de Faria (Coob.)
CPF: 133.778.006-54
Autuado: Radio Eletrônicos
IE: 003790013.00-47
Proc. S. Passivo: Isadora Tagliari Paze/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - Constatada a entrada de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, verificada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento constante nas notas fiscais de entradas com aqueles constantes nas notas fiscais de saídas, análise realizada com base nos documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02. Infração caracterizada. 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” c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

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 de 22/05/18.

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

RELATÓRIO

O lançamento versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu, no período de 01/01/21 a 31/07/24, a entrada de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento constante nas notas fiscais de saídas, margem de lucro e notas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscais de entradas, análise essa realizada com base nos documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Versa também o lançamento sobre o processo de exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional tendo em vista o disposto no art. 29, inciso V da Lei Complementar nº 123/06, o qual prevê que a constatação de práticas reiteradas de infrações ao disposto no art. 28 desta mesma lei – tais como a falta de emissão de documento fiscal - justificam a exclusão da empresa do regime de recolhimento do Simples Nacional.

A empresária individual Jhulia Gonçalves Romero de Faria foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, respondendo com seu patrimônio pessoal pelo pagamento do crédito tributário em razão de sua responsabilidade ilimitada atribuída pelos arts. 966 e 967 do Código Civil de 2002 e art. 789 da Lei federal nº 13.105/15. Além do mais, o art. 21, inciso XII da Lei Estadual nº 6.763/75, prevê a responsabilidade solidária da pessoa cujos atos ou omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 122/129, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 785/793.

DECISÃO

Conforme relatado, o lançamento versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu, no período de 01/01/21 a 31/07/24, a entrada de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada por meio de conclusão fiscal, mediante o confronto do valor de faturamento constante nas notas fiscais de saídas, margem de lucro e notas fiscais de entradas, análise essa realizada com base nos documentos fiscais e subsidiários da Contribuinte.

Exige-se o ICMS, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada do art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Versa também o lançamento sobre o processo de exclusão da Autuada do Regime do Simples Nacional tendo em vista o disposto no art. 29, inciso V da Lei Complementar nº 123/06, o qual prevê que a constatação de práticas reiteradas de infrações ao disposto no art. 28 desta mesma lei – tais como a falta de emissão de documento fiscal - justificam a exclusão da empresa do regime de recolhimento do Simples Nacional.

A empresária individual Jhulia Gonçalves Romero de Faria foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, respondendo com seu patrimônio pessoal pelo pagamento do crédito tributário em razão de sua responsabilidade ilimitada atribuída pelos arts. 966 e 967 do Código Civil de 2002 e art. 789 da Lei federal nº 13.105/15. Além do mais, o art. 21, inciso XII da Lei Estadual nº 6.763/75,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prevê a responsabilidade solidária da pessoa cujos atos ou omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Em que pesem os esforços da Defesa, não lhe assiste razão.

A técnica de fiscalização utilizada é procedimento idôneo previsto no art. 194, incisos I e V, do RICMS/02 e art. 159, inciso V do RICMS/23, veja-se:

RICMS/02

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

V - conclusão fiscal

(...)

RICMS/23

Art. 159 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

V - conclusão fiscal;

(...)

No presente caso, para verificar a compatibilidade entre a movimentação de entradas de mercadorias com a movimentação de saídas de mercadorias, a Fiscalização intimou a Autuada a apresentar, além das notas fiscais, outros documentos, como, por exemplo: cópia do contrato de compra e venda com as plataformas de internet que repassam os valores de suas operações neste ambiente; livros diário e Razão do período em que a Autuada era obrigada a escriturá-los (2021 a 2024); Declaração de Imposto de Renda; IPs dos computadores onde as notas fiscais foram emitidas e recebidas; Declaração da PGDAS ou DASN SIMEI (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples ou Declaração Anual do Simples Nacional do Microempreendedor Individual).

Entretanto, estes documentos não foram entregues pela Autuada.

Foram solicitados, ainda, uma Declaração da Margem de Lucro assinada pela representante da Autuada; Declaração das atividades desenvolvidas pela empresa e nome e CPF das pessoas que desenvolveram as atividades no período analisado.

No procedimento de fiscalização, tendo em vista a não apresentação de notas fiscais de entradas e de outros documentos que pudessem demonstrar a movimentação com mercadorias e os valores dispendidos com gastos, despesas e/ou investimentos diversos pela Autuada, a Fiscalização adotou, na comparação entre os valores de saídas e os valores de entradas, o percentual de 17% (dezessete por cento) a título de margem de lucro nas atividades, conforme informado pela Autuada.

Agiu certo a Fiscalização, uma vez que, diante da não apresentação dos documentos solicitados, o valor das entradas das mercadorias só poderia ser apurado por meio da técnica de Conclusão Fiscal.

Destaque-se que nos autos não consta a comprovação de que a Impugnante: a) emitiu as notas fiscais de entradas das mercadorias no estabelecimento da Autuada, e b) recolheu o ICMS relativo às operações com as mercadorias que entraram desacobertas.

Ressalte-se que a Fiscalização intimou (págs. 07) a Autuada da apresentação da relação, em planilha Excel de todas as notas fiscais recebidas no período fiscalizado e os devidos recolhimentos de ICMS.

Em razão da não apresentação dos documentos mencionados, a Fiscalização, utilizando-se da técnica Conclusão Fiscal, fez o cotejo entre as notas fiscais de saídas de mercadorias e as notas fiscais de entradas dessas mercadorias.

Na apuração do crédito tributário, a Fiscalização baseou-se no art. 53, inciso I do RICMS/02, o qual dispõe que o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela Fiscalização, quando não forem exibidos à Fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais.

Ressalte-se ainda o previsto no art. 54, inciso VI do RICMS/02, que dispõe que para o efeito do arbitramento de que trata o artigo anterior, a Fiscalização adotará os seguintes parâmetros: o valor da mercadoria adquirida acrescido do lucro bruto apurado na escrita contábil ou fiscal, na hipótese de não-escrituração da nota fiscal relativa à aquisição. Veja-se;

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

VI - o valor da mercadoria adquirida acrescido do lucro bruto apurado na escrita contábil ou

fiscal, na hipótese de não-escrituração da nota fiscal relativa à aquisição

(grifou-se)

RICMS/23

Art. 21 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

art. 22 - Para o efeito de arbitramento de que trata o art. 21 deste regulamento, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IV - o preço de custo da mercadoria ou do serviço acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º, quando se tratar de arbitramento do montante da operação ou prestação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada ou do serviço prestado;

(...)

Diante do exposto, resta demonstrado que o procedimento fiscal encontra-se correto, uma vez fundamentado na legislação competente e na adequada técnica fiscal.

Em outro ponto de sua defesa a Impugnante sustenta a tese de que as operações de entradas de mercadorias estariam acobertadas pelo documento fiscal denominado *Invoice*, ou fatura comercial.

Aduz que para a retirada e liberação de mercadoria importada é necessário o prévio recolhimento do ICMS e, desta feita, a existência de tal condicionante atesta que as mercadorias, cujo imposto ora é exigido, tiveram a sua entrada acompanhada do anterior pagamento do imposto.

Mais uma vez não lhe assiste razão.

O § 21 do art. 235 do Anexo VIII do RICMS/23 prevê que o transporte da mercadoria importada, nos casos em que seja autorizada a liberação da mercadoria pelo Fisco mineiro, será acobertado pela nota fiscal de entrada, emitida conforme disposto no art. 236 desta parte e ainda, pela via do comprovante de recolhimento ou da GLME.

RICMS/23

Art. 235 - Ressalvadas as hipóteses de utilização de crédito acumulado para pagamento do imposto devido na importação, previstas no Anexo III, o ICMS incidente na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica será recolhido no momento do desembaraço aduaneiro:

I - em DAE previamente autorizado pelo Fisco, quando o desembaraço ocorrer neste Estado;

II - em GNRE previamente autorizada pelo Fisco, quando o desembaraço ocorrer em outra unidade da Federação.

(...)

§ 21 - O transporte da mercadoria liberada nos termos do § 20 será acobertado pelos seguintes documentos:

I - nota fiscal de entrada, emitida conforme disposto no art. 236 desta parte;

II - via do comprovante de recolhimento ou da GLME.

(...)

Segundo o art. 236 do Anexo VIII do RICMS/23, O transporte de bens ou mercadorias importados do exterior será acobertado por nota fiscal emitida pelo contribuinte nos termos do art. 4º, inciso VI do Anexo V do RICMS/23:

RICMS/23 - Anexo VIII

Art. 236 - O transporte de bens ou mercadorias importados do exterior será acobertado por nota fiscal emitida pelo contribuinte nos termos do inciso VI do caput do art. 4º da Parte 1 do Anexo V.

(...)

§ 5º - Devem, também, acompanhar o transporte:

I - quando se tratar de transporte integral ou da primeira remessa do transporte parcelado, conforme o caso, observado o disposto no § 19 do art. 235 desta parte:

a) a via original do documento comprobatório do recolhimento do imposto;

b) a GLME;

c) a via original da DI acompanhada do respectivo Comprovante de Importação, na hipótese de utilização de nota fiscal para acobertar o trânsito;

(...)

§ 6º - Na hipótese do caput, relativamente à entrada de mercadoria importada diretamente do exterior e admitida em regime aduaneiro especial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de importação que preveja a suspensão do Imposto sobre a Importação - II e do IPI, este deverá:

I - emitir nota fiscal sem destaque do imposto contendo, além dos requisitos exigidos neste regulamento, a indicação, conforme o caso, no campo Informações Complementares, do número:

- a) da DI constante no Siscomex;
- b) do ADE de admissão no regime aduaneiro;
- c) do regime especial de diferimento na importação concedido pelo Fisco deste Estado;

II - acobertar o trânsito da mercadoria até o local indicado no regime aduaneiro com:

- a) a nota fiscal prevista no inciso anterior;
- b) a GLME, observado o disposto no § 19 do art. 235 desta parte;

III - emitir nota fiscal com destaque do imposto devido na importação no momento do despacho para consumo da mercadoria ou bem importados do exterior, nos termos do inciso VI do caput do art. 4º da Parte 1 do Anexo V.

RICMS/23 - Anexo V

Art. 4º - A NF-e será emitida na entrada, real ou simbólica, de bens ou mercadorias:

(...)

VI - importados diretamente do exterior ou adquiridos em licitação promovida pelo Poder Público, observado o disposto no §1º e no § 6º do art. 236 da Parte 1 do Anexo VIII;

(...)

Verifica-se que a legislação tributária de regência exige, de forma indubitável, a emissão de nota fiscal de entrada por ocasião do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada a qual acobertará o transporte da mercadoria e a sua própria entrada no estabelecimento do contribuinte importador, conforme consta do RICMS/02 e RICMS/23:

RICMS/02

Art. 11-A. A NF-e é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, destinado a documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso da Secretaria de Estado de Fazenda.

(...)

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

- I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;
(...)

RICMS/23 - Anexo V

Art. 1º - A Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, destinado a documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela autorização de uso da Secretaria de Estado de Fazenda - SEF, antes da ocorrência do fato gerador e por assinatura eletrônica qualificada, que deve pertencer:

(...)

Art. 91 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55;

II - Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, modelo 65;

III - Nota Fiscal Avulsa Eletrônica - NFA-e, modelo 55;

(...)

Os dispositivos acima são categóricos em deixar claro quais documentos são considerados hábeis pela legislação tributária mineira para fins de acobertamento de operações com mercadorias. Veja-se que no rol taxativo do art. 130 da Parte Geral do RICMS/02 e o seu correlato no RICMS/23, não consta a fatura comercial denominada *invoice*. Trata-se a *invoice* de documento extrafiscal, para fins da legislação mineira.

Embora o documento, também conhecido como fatura, traga informações como: mercadorias; nº do documento; valores da operação; endereço de envio, dentre outras informações do acordo comercial, a *invoice* não se confunde com a nota fiscal, documento fiscal obrigatório para comprovar as operações.

Assim, como mencionado, a *invoice* não está apta, sob o ponto de vista da legislação tributária, a substituir a nota fiscal, e não pode ser invocada como documento fiscal hábil a acobertar o trânsito e a entrada de mercadoria importada.

Nesse passo, sem dúvida, correta a acusação fiscal acerca de entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Tópico seguinte, a Defesa alega que o imposto exigido pela Fiscalização já teria sido pago, pois o seu recolhimento é uma condição para a liberação da mercadoria importada.

Ocorre que a Fiscalização intimou a Autuada para apresentar as notas fiscais relativas às mercadorias importadas e as respectivas guias de recolhimento do ICMS, mas o Impugnante nada apresentou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda, a consulta ao SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior) em todo período de 2021 a 2024 revelou não haver qualquer Declaração de Importação (DI) emitido no CNPJ ou CPF dos sujeitos passivos.

Também não há nenhum recolhimento realizado pelo Contribuinte para o estado de Minas Gerais, conforme consulta ao Sistema Auditor Eletrônico WEB – SEF/MG em todo o período de 2021 a 2024.

Por seu turno, como se viu, as *invoice* apresentadas pela Impugnante não comprovaram que as mercadorias ali constantes foram as mesmas comercializadas pela Autuada.

E, como ressalta a Fiscalização, ainda que os produtos fossem importados, não há declaração formal de importação que o demonstre. Foi dada a oportunidade, via intimação, para o Contribuinte apresentar a DI e o recolhimento do ICMS sobre todas as suas operações, o que não ocorreu, nem antes da expedição do Auto de Infração e nem por ocasião da apresentação da Impugnação.

Por fim, cumpre lembrar que, embora a Autuada seja contribuinte optante pelo Simples Nacional, segundo o art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “d”, “e” e “f” da Lei Complementar nº 123/06, nas ocasiões do desembaraço aduaneiro, aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, caberá a empresa responder pelo ICMS devido, conforme a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Por todo o exposto, corretas as exigências do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada disposta no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Quanto à eleição da titular da empresa para o polo passivo da obrigação tributária, é importante ressaltar que, no que pertine ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial.

É que o registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, tenha também que providenciar sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Portanto, não há distinção entre a pessoa natural e a firma por ela constituída. Assim, nos casos de exigências fiscais em que figura como sujeito passivo um contribuinte “empresário” (individual), o titular do estabelecimento - pessoa física - responde com todos os seus bens patrimoniais tanto pelos débitos do CNPJ, quanto pelos do Cadastro de Pessoa Física (CPF), haja vista que os patrimônios se confundem, fazendo de uma só pessoa o sujeito de direitos e obrigações.

Nessa linha, a capitulação legal encontra-se devidamente registrada no Auto de Infração. Veja-se:

CTN

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

Lei nº 10.406/02

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Lei nº 13.105/15

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Portanto, correta a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

Finalmente, uma vez comprovado nos autos que a Autuada promoveu a prática reiterada de entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 entrada 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:

(...)

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(. . .)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2025.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

MT/D