

Acórdão: 20.867/12/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000170894-91  
Impugnação: 40.010132006-91  
Impugnante: Bread Factory Ltda ME  
IE: 701889193.00-17  
Coobrigado: Comercial M.M. Informática Ltda  
IE: 062080725.00-06  
Origem: DF/Uberaba

**EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Irregularidade de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal reconhecida pela Impugnante com o parcelamento do crédito tributário. Procedente a exclusão do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15/07. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação que o contribuinte supracitado praticou as irregularidades descritas abaixo, no período compreendido entre 01/01/10 e 14/03/11, detectadas através da apreensão de dados digitais e documentos em seu estabelecimento:

1. Venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal;
2. Utilização de Programa Aplicativo Fiscal em desacordo com a legislação;

Exige-se, além do ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e as Multas Isoladas capituladas respectivamente nos arts. 54, inciso XVII e 55, inciso II, todos da Lei nº 6763/75.

Considerou-se a empresa M. M. Informática, fornecedora do programa aplicativo fiscal, como responsável solidária pelo crédito tributário, conforme previsão do art. 21, inciso XIII da Lei nº 6763/75 e art. 56, inciso XV do RICMS/02.

Além das referidas penalidades, excluiu-se o Contribuinte do regime do Simples Nacional, atendendo previsão contida no art. 29, inciso XI e § 6º da Lei Complementar nº 123/06 e arts. 5º, inciso XIII, e 6º, inciso VI, todos da Resolução CGSN nº 15 de julho de 2007.

Para fins de propiciar defesa própria, lavrou-se o Termo de Exclusão do Simples Nacional, fls. 11 dos autos, e concedeu-se prazo de 30 (trinta) dias contados do seu recebimento para apresentar impugnação à exclusão.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada e Coobrigada apresentam, por seus representantes legais, respectivamente, as impugnações de fls. 324/336 e fls. 337/347, contra a qual a Fiscalização se manifesta às fls. 354/360.

Informa-se nos autos a intempestividade da impugnação apresentada pela Autuada, contestando tanto a exigência fiscal como a exclusão do Simples Nacional.

Consta ainda da manifestação fiscal a informação de que a Autuada promoveu parcelamento de todo crédito tributário.

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Conforme afirmado pela Fiscalização, constata-se a intempestividade da impugnação apresentada pela Autuada, já que protocolada na Repartição Fazendária em 19/09/11, cujo prazo de apresentação de defesa extinguiu-se em 16/09/11, tendo em vista o recebimento do Auto de Infração em 17/08/11.

No entanto, a Coobrigada M. M. Informática Ltda postou a impugnação em 16/09/11, dentro do prazo legal de resposta e este prazo aproveita a impugnação da Autuada, nos termos do disposto no art. 7º da Instrução Normativa SCT nº 001, de 3 de fevereiro de 2006, c/c o disposto no art. 509 do CPC e com precedente nesta Casa, *verbis*:

Art.7º No AI ou NL em que houver mais de um sujeito passivo arrolado, não se considera intempestiva a Impugnação apresentada por qualquer um deles dentro do período de contagem do prazo relativo ao último intimado.

§ 1º A Impugnação apresentada por um dos sujeitos passivos aproveita aos demais, não sendo cabível, neste caso, a lavratura de Termo de Revelia relativamente àqueles que, embora intimados da lavratura do documento, não tenham apresentado Impugnação.

(...)

Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor Ihes forem comuns.

Em face do requerimento de parcelamento do crédito tributário proposto pela Autuada, o crédito tributário se reveste da natureza não-contenciosa, nos termos do disposto no § 2º, art. 102, c/c o art. 204, ambos do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, ficando prejudicada a apreciação das impugnações da Autuada e da

Coobrigada, relativamente à irregularidade que originou a exclusão do Simples Nacional.

O mesmo, no entanto, não ocorre em relação à defesa quanto à exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional, razão pela qual as questões postas na impugnação relativas a esta matéria serão apreciadas.

Assim, preliminarmente, a Autuada argui a nulidade do Termo de Exclusão, alegando descumprimento de supostas formalidades prevista na Lei Complementar nº 123/06, que exigiria, segundo entende, a exclusão do regime somente após o esgotamento das instâncias administrativas e o registro no Portal do Simples Nacional.

Reforça, ainda, a Autuada, que a exclusão exige a ocorrência reiterada das irregularidades.

Sem razão, no entanto, a Autuada quanto aos dois pontos contestados.

Vê-se nos autos que a Fiscalização promoveu a adequada intimação para fins de defesa quanto à exclusão do regime do Simples Nacional, conforme fls. 12 dos autos, cujos fundamentos da defesa quanto a este ponto encontram-se na própria impugnação.

No tocante ao requisito da prática reiterada, o próprio período da exigência demonstra essa prática, já que a irregularidade de saída desacobertada, reconhecida pela Autuada, ocorreu no período de janeiro de 2010 a março de 2011, conforme consta do relatório do Auto de Infração, demonstrando um procedimento fortemente reiterado.

Assim, rejeitam-se as prefaciais de nulidade arguidas.

### **Do Mérito**

Reafirma-se que o mérito sujeito à apreciação desta Câmara refere-se à exclusão do regime do Simples Nacional.

Resulta evidenciado a partir da análise das disposições legais de regência da matéria que, à vista da constatação da realização de operações com mercadorias sem o devido acobertamento documental, a exclusão do regime do Simples Nacional constitui necessário consectário da conduta infracional.

Em outras palavras, aprouve ao legislador, em situações tais, cominar a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, sendo bastante e suficiente, para tanto, a comprovação da prática, dentre outras, da infração mencionada, reconhecida pela Impugnante.

Novamente a Autuada traz a questão da prática reiterada do ilícito tributário como condição para a exclusão do regime simplificado.

No entanto, conforme já exposto, a reiteração do cometimento do ilícito restou demonstrado na medida em que a saída sem emissão de documento fiscal ocorreu pelo período de 1 (um) ano, mais do que suficiente para configuração da prática reiterada.

Aliás, é a própria lei de regência do Simples Nacional (LC nº 123/06) que traz a conceituação do que seja prática reiterada, exigindo a prática da infração por pelo

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

menos 2 (dois ) períodos de apuração consecutivo ou alternados, conforme dispõe o § 9º, art. 29, a saber:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

§ 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

(...)

Portanto, o período de quase 12 (doze) meses de cometimento da infração de venda de mercadorias sem o devido acobertamento por documento fiscal é muito mais do que o exigido pela lei para fins de aferir a prática reiterada de infração.

Argui, ainda, a Autuada, que o parcelamento configura uma verdadeira confissão de dívida, afastando pretensão da punição em relação ao ilícito cometido, certamente entendendo que a exclusão do regime simplificado teria a mesma natureza de uma sanção, fazendo supor que haveria ofensa ao disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional.

Entretanto, as argumentações trazidas pela Impugnante laboram em premissas equivocadas.

Primeiro, para que se configure uma denúncia espontânea com afastamento das penalidades, requer-se o oferecimento da denúncia do contribuinte de maneira espontânea e previamente a qualquer procedimento fiscal relacionado com a matéria.

Dessa forma e atendendo ao princípio da isonomia, uma denúncia promovida por contribuinte do Simples Nacional produz o mesmo efeito daquela efetuada por contribuinte inscrito no regime normal de apuração, a saber: afastar a responsabilidade pela infração (leia-se: das penalidades).

E no caso dos autos, o requerimento de parcelamento ocorreu em 29/08/11, muito após a intimação da lavratura do Auto de Infração pela irregularidade cometida pela Autuada, afastando a natureza de denúncia espontânea.

Ademais, para fins de concessão do parcelamento, a Fiscalização considerou o crédito tributário com as penalidades exigidas, o que, por si só, demonstra incompatibilidade com o instituto da denúncia espontânea.

Por outro lado e ainda que o ilícito tributário cometido tivesse sido objeto de denúncia espontânea própria e correta, a exclusão da Impugnante do regime simplificado não se pode ter como uma sanção a ser afastada por este instituto.

É que a adoção do benefício do regime do Simples Nacional é opção do contribuinte, desde que atendidas condições impostas pelos arts. 13 e 17, da Lei Complementar nº 123/06.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E a mesma lei dispõe que ocorrerá a exclusão do regime caso não sejam atendidos os procedimentos exigidos nos seus arts. 26 a 30.

Logo, a opção pelo regime simplificado não é amplo e irrestrito, mas condicionado e limitado, podendo qualquer contribuinte ser dele excluído, caso pratique qualquer um dos ilícitos tributários previstos na lei como condição para permanecer no regime simplificado.

Ocorrendo a exclusão do regime simplificado, o contribuinte simplesmente retorna ao regime normal de apuração pelo simples descumprimento voluntário das condições impostas para se operar com o benefício do regime simplificado.

Ademais, a perda do benefício da Impugnante decorreu do descumprimento de obrigação normal e comum de qualquer comerciante de emitir documento fiscal por ocasião da venda de mercadorias.

Para a Impugnante, no entanto, sequer ocorreu a denúncia espontânea e ao proceder à exclusão do regime a Fiscalização agiu vinculada à lei, em cumprimento ao disposto no parágrafo único, art. 142 do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente a exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 17 de julho de 2012.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Relatora**

lwo