

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.745/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000728312-23
Impugnação: 40.010137740-85
Impugnante: Fábrica de Móveis e Estofados Luciana - Eireli - EPP
IE: 322174433.00-40
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo Moreno Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, inciso V e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c os arts. 5º, inciso V e 6º, inciso VI da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação lavradas no Auto de Infração nº 01.000253049-07, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado pela Autuada.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação interposta contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional, emitido em face da constatação de prática reiterada de infrações à legislação, lavradas no Auto de Infração nº 01.000253049-07, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Requerimento de Parcelamento nº 12.046197500-11 (fls. 265/266).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 06/15, acompanhada dos documentos de fls. 16/74, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 291/300.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de impugnação interposta contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional, lavrado conjuntamente com o Auto de Infração nº 01.000253049-07, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, nos exercícios de 2009 e 2010, apuradas mediante constatação de omissão de receitas, tendo em vista que a origem dos recursos não foi comprovada.

O Auto de Infração citado é composto pelas exigências de ICMS, da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, que foram reconhecidas pelo Sujeito Passivo e parceladas por meio do Parcelamento nº 12.046197500-11 (fls. 265/266).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com a exclusão do Regime Simplificado do Simples Nacional, a Impugnante apresenta impugnação, alegando que não houve falta de emissão regular de documentação fiscal de venda de mercadoria a ensejar sua exclusão do referido regime.

Aduz a Impugnante que houve equívoco da Fiscalização na interpretação do Anexo I do PTA originário, a qual teria considerado em duplicidade os lançamentos relativos a “*valor cheques emitidos cfe extrato bancário*”.

Para comprovar o alegado, a Impugnante junta cópia de microfotografias de cheques (fls. 19/66), aduzindo que tais documentos comprovam que houve o saque “na boca do caixa” para pagamento de despesas que já estavam lançadas no Anexo I do PTA originário (fls. 86/151 destes autos).

Ocorre que, contrariamente ao alegado pela Impugnante, a Fiscalização excluiu da coluna “saídas” do Anexo I (fls. 19/66) todos os registros com histórico “valor depósitos efetuados no mês conforme extrato”, justamente por se referirem a transferências de numerário do caixa para a instituição bancária.

Não há, dessa forma, lançamento em duplicidade, capaz de descaracterizar a prática reiterada à legislação tributária e a consequente exclusão do regime do Simples Nacional.

Ademais, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de a Impugnante ter reconhecido e requerido o parcelamento do crédito tributário decorrente das saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais não afasta a infração que ensejou a perda do benefício.

A Lei Complementar nº 123/06 prevê a exclusão de ofício do Simples Nacional caso seja praticado qualquer um dos ilícitos tributários previstos na lei como condição para permanecer no regime simplificado. No caso em análise, dispõe a Lei Complementar 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;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

(...)

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.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 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.

(...)

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; (Grifou-se)

Ao dispor sobre a exclusão do Simples Nacional, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução CGSN nº 15/07, que foi revogada pela Resolução CGSN nº 94/11, que assim trata a matéria:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

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.

§ 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. 110.

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76.

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º.

§ 7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos tributários junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso V do caput e no § 1º, ambos do art. 76.

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 2006;

(...)

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos. (Grifou-se)

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 da infração de saídas reiteradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação não autoriza que o contribuinte permaneça no Simples Nacional quando o débito for parcelado, como pretende a Impugnante.

Portanto, está correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional, na medida em que restou comprovada e confessada, no pedido de parcelamento, a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Por fim, saliente-se que o procedimento adotado pela Fiscalização é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I do RICMS/02 e no art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, nos seguintes termos:

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;

§ 3º O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta "Caixa" ou equivalente, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

Lei Complementar nº 123/06

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, aprovando-se a exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Carlos Eduardo Moreno Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luciana Goulart Ferreira
Relatora

IS/D

20.745/15/2ª