

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.636/15/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.000562449-12  
Impugnação: 40.010136881-11  
Impugnante: Padaria e Confeitaria Divino Pão Ltda  
IE: 001886051.00-15  
Proc. S. Passivo: Valéria de Oliveira Gonçalves  
Origem: DFT/BH – Belo Horizonte

### **EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto nos arts. 29, inciso I c/c 30, § 1º, incisos II e III da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 3º, § 1º e com o art. 15, incisos IV e V da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

Trata o presente contencioso da exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) em face da constatação de que na data do ingresso os sócios da Impugnante participavam do capital da Padaria e Confeitaria Marques e Castro Ltda, cuja receita bruta global ultrapassava o limite permitido para a inclusão no regime. Além disso, ultrapassou no primeiro ano de exercício em mais de 20% (vinte por cento) o limite máximo proporcional previsto para o mencionado enquadramento. Dessa forma, o Fisco deliberou pela exclusão da Impugnante do Simples Nacional a partir do início das suas atividades.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente, por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 05/08, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 25/29.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 32, que é cumprida pela Fiscalização às fls. 34/39.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 55/57.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 82/84

### **DECISÃO**

Trata o presente contencioso sobre a exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega a Impugnante que o desenquadramento retroativo não pode prosperar visto que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, preceitua que a lei não prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

De início cumpre esclarecer que a Impugnante iniciou suas atividades em dezembro de 2011 tendo como sócios Fernando Rodrigo Marques de Castro e Fabiana Marques de Castro. Ressalta-se que eles também eram sócios na empresa Padaria e Confeitaria Marques e Castro Ltda.

A Impugnante, embora alegue que tenha iniciado efetivamente suas atividades mercantis a partir de março de 2012, fez sua opção ao regime simplificado do Simples Nacional em dezembro de 2011, conforme provam os fatos e fundamentos relatados por ela própria em sua manifestação às fls. 55 e os documentos, por ela anexadas às fls. 12/15. Porém, não atendia, por determinação legal, os requisitos exigidos ao ingresso no Simples Nacional, já que de seu capital participava e participa os sócios da empresa retromencionada.

E, nos termos que dispõe o art. 3º, inciso III da Lei Complementar (LC) 123/06, não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado, ou seja, enquadrar no regime do Simples Nacional, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global auferida não ultrapasse o limite de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) para microempresa -ME e R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) para empresa de pequeno porte EPP, à época dos fatos geradores.

Ocorre que a Padaria e Confeitaria Marques e Castro Ltda teve cancelada sua opção pelo Simples Nacional em 01/01/12 por ter ultrapassado, e muito, o limite legal de faturamento de empresa de pequeno porte conforme acima transcrito da norma mencionada, uma vez que sua receita bruta foi de R\$ 6.123.962,79 (seis milhões, cento e vinte e três mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e nove centavos).

Cumpre registrar que, ainda que a Padaria e Confeitaria Marques e Castro Ltda não fosse optante pelo Simples Nacional, conforme quer fazer crer a Defendente, mesmo assim não foram cumpridos os requisitos exigidos para o ingresso no Simples Nacional, uma vez que os sócios participavam e participam com mais de 10% (dez por cento) do capital daquela, contrariando, assim, o art. 3º, inciso IV da Lei Complementar nº 123/06.

Assim sendo, a Impugnante encontrava-se em uma das situações de vedação ao ingresso no sistema do Simples Nacional e não poderia nele enquadrar-se, devendo dele ser excluída com efeitos retroativos à data de seu ingresso indevido, com fulcro no disposto no art. 76, inciso III, alínea “a” da Resolução CGSN nº 94/11.

Por outro lado, não há nenhuma dúvida de que a Impugnante ultrapassou em 2012, seu primeiro ano de atividade, o limite máximo proporcional de receita bruta previsto para o enquadramento, uma vez que iniciou suas atividades comerciais no mês de março do ano citado, conforme já mencionado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como já esclarecido na manifestação de fls. 34/39, a Impugnante obteve uma receita bruta de R\$ 3.765.333,74 (três milhões e setecentos e sessenta e cinco mil, trezentos e trinta e três reais e setenta e quatro centavos) no exercício de 2012, portanto superior em mais de 20% (vinte por cento) ao limite de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), correspondente ao período de 10 (dez) meses que teve de atividade naquele ano.

Tal fato, diferentemente do que apregoa a Impugnante, também impõe a exclusão obrigatória, com efeitos retroativos ao início da atividade do contribuinte, com fulcro no disposto nos arts. 30, inciso III e 31, inciso III, alínea “a” da Lei Complementar 123/06.

No tocante ao disposto no § 9º do art. 29 da Lei Complementar 123/06, citado pela Impugnante, é de se esclarecer que se trata de definição de “prática reiterada” para os fins do disposto nos incisos V, XI e XII do *caput* do artigo mencionado, o que não possui nenhuma interferência e/ou ligação com o caso dos autos.

Por fim, o art. 3º, inciso II, alíneas “a” e “c” da Resolução CGSN nº 15/07, deixa clara a obrigatoriedade de o contribuinte comunicar sua exclusão do Simples Nacional em ocorrendo as situações anteriores:

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á: (...)

II - obrigatoriamente, quando:

a- incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007; (...)

c- incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XV e XVII a XXV do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007;

Com efeito, deixando a Contribuinte de realizar a comunicação obrigatória acima mencionada, cabível a exclusão de ofício, nos termos do art. 29, inciso I, sendo competente a Secretaria de Fazenda de Minas Gerais para tal *mister* de acordo com o § 5º do mesmo artigo, *c/c caput* do art. 33, todos da Lei Complementar nº 126/03, *in verbis*:

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

§ 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.

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

Logo, correta a exclusão de ofício do Regime do Simples Nacional desde o início de suas atividades uma vez que o processo de exclusão da empresa do Simples Nacional deu-se em consonância com a legislação de regência da matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, aprovando-se a exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 25 de fevereiro de 2015.**

**Fernando Luiz Saldanha**  
**Presidente**

**Guilherme Henrique Baeta da Costa**  
**Relator**