

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.191/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000940212-67
Impugnação: 40.010139597-01
Impugnante: Antônio Alaécio Esteves Ruas - ME
IE: 001017333.00-53
Origem: DF/ Montes Claros

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.

Restou comprovado no Auto de Infração nº 01.000389760.97 que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Essa conduta é caracterizada como motivo de exclusão do Regime Simplificado do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 6º da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, o que não é afastado pelo pagamento do crédito tributário. Correto o Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pela Fiscalização.

Impugnação improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação interposta contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pela Fiscalização, conjuntamente com o Auto de Infração nº 01.000389760.97, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre janeiro de 2011 e dezembro de 2012, apurada por meio confronto entre os valores mensais da receita bruta declarados pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, o qual demonstrou a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

O Auto de Infração retromencionado, que comprovou os fatos motivadores da exclusão, é composto pelas exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, que foram reconhecidas pelo Sujeito Passivo e parceladas por meio do Parcelamento nº 12.048265700.01, cópia às fls. 21/22.

Inconformada com a exclusão do Regime Simplificado do Simples Nacional, a Impugnante apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 30, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 40/43.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se de impugnação contra Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pela Fiscalização, conjuntamente com o Auto de Infração nº 01.000389760.97, em face da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período compreendido entre janeiro de 2011 e dezembro de 2012, apurada por meio confronto entre os valores mensais da receita bruta declarados pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, o qual demonstrou a existência de parcela de vendas realizadas sem emissão de documento fiscal.

A Fiscalização ao confrontar os valores das receitas de vendas declarados pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os prestados pelas operadoras de cartões de crédito/débito, referente às vendas do período autuado, constatou que os valores das vendas por meio de cartões de débito/crédito informados pelas administradoras dos cartões eram superiores aos declarados pela Impugnante, caracterizando omissão de receita.

Sobre a diferença apurada exigiu-se o ICMS devido, a multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os quadros de fls. 10/11 sintetizam as diferenças apuradas pela Fiscalização, que resultaram na apuração do ICMS por saídas desacobertas.

Foram trazidas, como anexo ao lançamento, as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, fls. 12/14.

Diante da irregularidade apurada e com base no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 6º da LC nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94/11, a Fiscalização procedeu à exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão de fls. 15.

A Impugnante discorda da sua exclusão do regime do Simples Nacional, em síntese sob o argumento de que o débito de ICMS e demais acréscimos legais apurados no Auto de Infração, que deu causa a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, foram parcelados.

De fato, constata-se dos documentos de fls. 21/33 que o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração foi reconhecido pela Impugnante e parcelado por meio do Parcelamento nº 12.048265700.01, cópia às fls. 21/22.

Dessa feita, a questão em análise diz respeito apenas ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Nesse interim, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de a Impugnante ter reconhecido, requerido o parcelamento do crédito tributário decorrente das saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais e/ou até quitado o crédito tributário, não afasta a infração cometida, infração essa que motiva e fundamenta a exclusão em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei Complementar nº 123/06, além de tratar das obrigações dos optantes pelo Simples Nacional, prevê a exclusão de ofício do referido regime, 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, 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 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e

(...)

(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.

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ° 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;

(...)

§ 6 ° 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)

Cabe pontuar que a Lei Complementar 123/06, ao tratar das vedações ao ingresso no Simples Nacional dispõe sobre situação que em uma primeira análise pode até induzir ao entendimento de aplicar-se ao caso em tela, veja-se:

Seção II

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

(...)

Do dispositivo retromencionado depreende-se que sequer pode ingressar no regime do Simples Nacional as empresas em débito com as Fazendas Públicas. Reiterando, o art. 17 da norma legal citada está inserido na Sessão de Vedações ao ingresso no Simples Nacional e **não de exclusão** do Simples Nacional.

Ocorre que na eventualidade de ingresso da empresa com débitos, tão logo constato o débito esse será motivo de exclusão, nos termos do inciso IV do art. 31 da referida lei, sendo permitida a permanência da empresa apenas na hipótese de comprovação da regularização do referido débito no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão (§ 4º do referido artigo), mas esse não é caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;
(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

No caso dos autos até houve regularização de débito, em aparente similitude com o § 2º transcrito acima, mas o débito quitado é decorrente de autuação fiscal (Auto de Infração nº 01.000389760.97), o que não se confunde com o débito citado no inciso V do art. 17, então preexiste à inclusão ao regime do Simples Nacional, uma vez que constante da seção da LC 123/06 que trata das vedações ao ingresso no Simples Nacional, o que afasta os fatos dos autos da situação descrita na norma (§ 4º do art. 31 da LC 123/06).

Portanto, restou demonstrado que a Impugnante praticou atos previstos na lei como ensejadores da exclusão de ofício do Simples Nacional, na medida em que as irregularidades apuradas configuraram prática reiterada de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, ensejando a exclusão do regime simplificado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente a impugnação e, por consequência, procedente a exclusão do Simples Nacional. Vencidos os Conselheiros Maria Gabriela Tomich Barbosa (Relatora) e Sauro Henrique de Almeida, que a julgavam procedente e, por consequência, improcedente a exclusão do Simples Nacional. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator designado**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.191/16/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000940212-67	
Impugnação:	40.010139597-01	
Impugnante:	Antônio Alaécio Esteves Ruas - ME	
	IE: 001017333.00-53	
Origem:	DF/Montes Claros	

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Diante de irregularidade apurada e formalizadas no Auto de Infração nº 01.000389760.97, com base no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 6º da LC nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94/11, a Fiscalização procedeu à exclusão do Contribuinte do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão de fls. 15.

Constata-se dos documentos de fls. 21/33 que o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração foi reconhecido pela Impugnante e parcelado por meio do Parcelamento nº 12.048265700.01, cópia às fls. 21/22.

A Impugnante, notificada da lavratura do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional em 07/12/15, requereu o parcelamento do débito em 16/12/15, ou seja, 09 (nove) dias após. Sendo que, verifica-se a regularidade do pagamento e quitação do débito quando do julgamento da presente impugnação.

Notadamente, o Simples Nacional consiste em um regime de tratamento tributário diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte e é disciplinado pela Lei Complementar 123/06.

A lei do Simples Nacional dispõe expressamente sobre a impossibilidade de recolhimento das contribuições por esse regime especial pela empresa que possua débito com a Fazenda Pública cuja exigibilidade não esteja suspensa e, em relação à possibilidade de regularização do débito, versa a lei que somente afastará a medida de exclusão do Simples se realizada no prazo de até 30 (trinta) dias contados da comunicação da exclusão.

Confira-se o teor dos dispositivos da Lei Complementar 123/06:

Da Exclusão do Simples Nacional

(...)

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. (Grifou-se).

Pela legislação pertinente, o amparo do § 2º do art. 31, permite a regularização do débito no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da exclusão, para que a pessoa jurídica permaneça no regime.

No caso em comento, verifica-se que restou comprovada a regularização do débito antes de terem início os efeitos da exclusão da empresa do Simples Nacional, sendo o pagamento realizado no prazo estabelecido pela legislação.

Nesse sentido, vejamos decisão preferida pela oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que consubstancia o entendimento:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SIMPLES NACIONAL. INADIMPLÊNCIA INJUSTIFICADA. EXCLUSÃO. 1. A INADIMPLÊNCIA TRIBUTÁRIA JUSTIFICA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL (LC 123/2006, ART. 17/V). EXCEÇÃO OCORRE SE O OPTANTE COMPROVA A REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO EM 30 DIAS CONTADOS DA CIÊNCIA DO ATO DE EXCLUSÃO (ART. 31, § 2º). 2. NÃO OBSTANTE O PEQUENO VALOR (R\$ 411,73), A AUTORA TEVE DUAS OPORTUNIDADES PARA REGULARIZAR SUA SITUAÇÃO JUNTO AO FISCO: QUANDO DA INTIMAÇÃO POR CARTA EM 04.09.2008 E DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL DE EXCLUSÃO EM 30.10.2008 (FL. 40), DEIXANDO DE FAZÊ-LO DE FORMA INJUSTIFICADA. SOMENTE EM 20.02.2009 EFETUOU O PAGAMENTO REFERENTE AO PERÍODO DE APURAÇÃO DE 30.06.2007. 3. AGRAVO REGIMENTAL DA AUTORA/APELANTE DESPROVIDO. (AGRAC 0002618-15.2013.4.01.3809 / MG, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, REL.CONV. JUÍZA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**FEDERAL CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH
(CONV.), OITAVA TURMA, RE-DJF1 DE 04/03/2016)”**

Assim, pela regularização do débito realizada em 16/12/15, ou seja, no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão, entendo que afastada a medida possibilita a permanência da Impugnante como optante pelo Simples Nacional. Dessa forma, julgo procedente a impugnação e, por consequência, improcedente a exclusão do Simples Nacional.

Sala das Sessões, 23 de junho de 2016.

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira**