

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.025/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000875439-46
Impugnação: 40.010138968-49
Impugnante: Wesley Rodrigues Pereira Sobrinho - ME
IE: 512058341.01-83
Proc. S. Passivo: José Patrício da Silveira Neto
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º da Resolução CGSN nº 94/11, uma vez que restou comprovada a irregularidade de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, lavrada no Auto de Infração nº 01.000311971-57, reconhecida e parcelada pela Autuada, conforme Parcelamento nº 12.047631100-24.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação interposta contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional, lavrado pela Fiscalização, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, em virtude da constatação da irregularidade de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 18/12/14 a 20/05/15, apurada no Auto de Infração nº 01.000311971-57, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado (fls. 27/28).

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/24, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 30/33.

DECISÃO

Conforme relatado, versa 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, a partir de dezembro de 2014, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, em virtude da constatação da irregularidade de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada com base nas informações repassadas pela administradora de cartão de 21.025/16/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito/débito “Cielo S/A” sobre os recebimentos efetuados pelo POS nº 52533758, em uso no estabelecimento autuado, mas cujo registro era em nome de terceiros.

Para formalizar as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração nº 01.000311971-57 (fls. 03/06), cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado pelo Autuado por meio do Parcelamento nº 12.047631100-24 (fls. 27/28).

Concomitante à lavratura do Auto de Infração (AI), foi formalizado o Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 02.

Discordando unicamente da exclusão do regime do simples nacional, a Impugnante alega serem inconstitucionais os dispositivos da Lei Complementar nº 123/06 que preveem a possibilidade de exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte do referido regime e requer que essa seja cancelada por ter reconhecido e parcelado o débito constante do AI.

Nesse caso, 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 desacompanhadas de documentos fiscais não afasta a infração cometida que deu azo à perda do benefício e não autoriza que ela permaneça no regime de tributação simplificado.

No que diz respeito à Exclusão do Simples Nacional, há que se cotejar a legislação aplicável à espécie em confronto com os fatos articulados e apurados pela Fiscalização.

Com efeito, a Autuada praticou, reiteradamente, no período de dezembro de 2014 a maio de 2015, infração à legislação tributária por deixar de emitir documentos fiscais de venda de mercadorias.

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 elencados no seu art. 29:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

(...)

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

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.

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;

(...)

§ 3º A ME ou 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.

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos. (Grifou-se).

Dessa forma, decidiu o legislador pela exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, desde que comprovada, dentre outras, a prática da infração de saídas reiteradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

As alegações da Defesa de que sua saída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional implicará em dificuldades financeiras e de que os dispositivos da Lei Complementar nº 123/06, que preveem a perda do benefício concedido às pequenas empresas, são inconstitucionais, não podem ser apreciadas por essa Câmara de Julgamento frente à firmeza e clareza da legislação que disciplina a matéria.

Portanto, restou demonstrado que a Impugnante preencheu todos os pré-requisitos para ser excluída de ofício do Simples Nacional, na medida em que as irregularidades apuradas configuraram saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, não podendo, dessa forma, usufruir dos benefícios do referido regime pelo prazo de 03 (três) anos.

Assim, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não são suficientes para afastar exclusão do Simples Nacional e os seus efeitos respectivos.

Logo, a exclusão ora tratada mostra-se correta nos termos da legislação constante no Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 02.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação, aprovando-se o Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator