

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.026/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000874122-72
Impugnação: 40.010138967-68
Impugnante: Wesley Rodrigues Pereira Sobrinho - ME
IE: 512058341.00-00
Proc. S. Passivo: José Patrício da Silveira Neto
Origem: DF/Montes Claro

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 01.000311977-26, parcialmente reconhecida e parcelada pela Autuada, conforme Parcelamento nº 12.0478983000-67.

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 10/11/12 a 20/05/15, apurada no Auto de Infração nº 01.000311977-26, cujo crédito tributário foi parcialmente reconhecido e parcelado.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/24, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 29/32.

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 crédito/débito “Cielo S/A” sobre os recebimentos efetuados pelo POS nº 77501702, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lavrou o Auto de Infração nº 01.000311977-26 (fls. 03/08) e o Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 02, ambos recebidos pela Autuada em 01/09/15.

Reconhecendo as irregularidades do período de fevereiro a maio de 2015, a Autuada solicitou o desmembramento do Auto de Infração (AI) e o parcelamento do crédito tributário deste período. Para tanto, a Fiscalização emitiu o AI nº 01.000335232-48, que se encontra acostado às fls. 1.018/1.020 do PTA original nº 01.000311977-26.

Com relação às exigências do período de novembro de 2012 a janeiro de 2015 não reconhecidas, as controvérsias foram analisadas no contexto do PTA original nº 01.000311977-26, Acórdão nº 21.027/16/2ª.

Dessa forma, a questão analisada neste presente PTA diz respeito unicamente a discordância da Impugnante quanto à exclusão do regime do simples nacional, cujos argumentos são no sentido de que essa deve ser cancelada por 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 por ter reconhecido e parcelado parte do débito constante do AI referente aos meses de fevereiro a maio de 2015.

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 novembro de 2012 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;

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

(...)

§ 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

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, 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.

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: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

(...)

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Não havendo, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, ficando os efeitos dessa exclusão, observado o disposto no art. 76, condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

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 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; (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