

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.192/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001068857-20
Impugnação: 40.010140606-63
Impugnante: Rômulo Mendes Pereira - ME
IE: 512459488.00-40
Proc. S. Passivo: Tiago Soares Nolasco
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante regularizou o débito antes do início dos efeitos de sua exclusão do Simples Nacional, sendo o pagamento realizado no prazo estabelecido pela legislação, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei Complementar 123/06. Incorreta, portanto, a sua exclusão do regime do Simples Nacional.

Impugnação procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Trata-se de exclusão do Simples Nacional em decorrência da constatação, conforme discriminado no Auto de Infração nº 01.000428951-79, de prática reiterada de infração à legislação tributária em razão de saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, nos termos do art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/11.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 11/13, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 26/29.

DECISÃO

Conforme relatado, trata-se da exclusão da Contribuinte do regime do Simples Nacional em decorrência da constatação, conforme discriminado no Auto de Infração nº 01.000428951-79, de prática reiterada de infração à legislação tributária em razão de saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

Tais ilícitos foram apurados mediante levantamento, confronto e apuração de vendas realizadas sem a emissão de documentos fiscais.

Diante da apuração da irregularidade, a Fiscalização procedeu à exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, conforme Termo de Exclusão de fls. 02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, constata-se dos documentos de fls. 03/10, que o crédito tributário exigido foi reconhecido pela Impugnante e parcelado por meio do Parcelamento nº 12.049280800.70.

A Impugnante, notificada do Termo de Exclusão do Simples Nacional em 04/05/16, requereu o parcelamento do débito em 09/05/16, ou seja, 05 (cinco) dias após. Sendo que, verifica-se a regularidade do pagamento e quitação do débito quando do julgamento da presente impugnação.

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 nº 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:

(...)

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).

Logo, o amparo do § 2º acima transcrito permite a regularização do débito no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da exclusão, para que a pessoa jurídica permaneça no regime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Nesse sentido, veja-se a 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 FEDERAL CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH (CONV.), OITAVA TURMA, Re-DJF1 de 04/03/2016)”

Assim, pela regularização do débito realizada em 09/05/16, ou seja, dentro do prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão, deve ser afastada a medida tomada, permanecendo a Impugnante como optante pelo Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente a impugnação, rejeitando-se a exclusão do Simples Nacional. Vencidos os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Hélio Victor Mendes Guimarães, que a julgavam improcedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.192/16/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001068857-20	
Impugnação:	40.010140606-63	
Impugnante:	Rômulo Mendes Pereira - ME	
	IE: 512459488.00-40	
Proc. S. Passivo:	Tiago Soares Nolasco	
Origem:	DF/Montes Claros	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, 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.

A questão em análise diz respeito apenas ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. O voto condutor da decisão entendeu que o pagamento afastaria a referida exclusão, ao argumento de ser aplicável ao caso o disposto no § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123/06.

Contudo, não entendo ser essa a melhor interpretação do referido dispositivo.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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:

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.

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.

§ 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:

(...)

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 nº 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:

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 constatado 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, até aponta-se a regularização de débito, em aparente similitude com o § 2º transcrito acima, mas o débito quitado é decorrente de autuação fiscal, o que não se confunde com o débito citado no inciso V do art. 17, então preexistente à inclusão ao regime do Simples Nacional, uma vez que constante da seção da LC nº 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 nº 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 desacobertadas de documentos fiscais, ensejando a exclusão do regime simplificado.

Na mesma linha já decidiu esse órgão julgador. Cite-se o Acórdão nº 21.191/16/1ª.

Assim, julgo improcedente a impugnação e, por consequência, procedente a exclusão do Simples Nacional.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2016.

Marco Túlio da Silva
Conselheiro