

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.012/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000939495-09
Impugnação: 40.010139602-88
Impugnante: Leandro & Adriano Restaurantes Ltda - ME
IE: 001084748.00-20
Origem: DFT/Uberaba

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV e alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Correto o procedimento fiscal devendo a Impugnante ser excluída do Simples Nacional por ter descumprido as regras que garantiriam sua manutenção neste regime diferenciado.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa os autos do presente PTA sobre a exclusão de ofício do Simples Nacional, em razão da Impugnante, como consta do Auto de Infração nº 01.000394760-21 (fls. 04/50), ter promovido a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/09/10 a 31/12/14, apurada mediante conclusão fiscal, pelo confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito disponibilizadas para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais e os valores das receitas brutas consolidadas nos extratos do Simples Nacional do período e do documento detalhamento mensal de vendas preenchido pela empresa.

No Auto de Infração nº 01.000394760-21, a Fiscalização exigiu ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, capituladas respectivamente, nos art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Concomitantemente à lavratura do referido Auto de Infração, foi entregue à Contribuinte, o Termo de Exclusão Simples Nacional (fls. 33/34), emitido conforme as disposições do art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § 3º e 6º, inciso I da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 51, requerendo o cancelamento do Termo de Exclusão Simples Nacional.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 58/59, encaminhando a solicitação da Contribuinte para decisão desta Casa.

DECISÃO

Conforme relatado, versa os autos do presente PTA sobre a exclusão de ofício do Simples Nacional, em razão da Impugnante, como consta do Auto de Infração nº 01.000394760-21 (fls. 04/50), ter promovido a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/09/10 a 31/12/14, irregularidade esta admitida pela Autuada, ocasionando a regularização, mediante parcelamento do crédito tributário.

Em face da infração constatada e concomitantemente à lavratura do Auto de Infração, foi procedida a exclusão da empresa do regime simplificado “Simples Nacional”, razão única da presente impugnação apresentada pela Defesa.

Inicialmente, informa-se que tal procedimento fiscal decorreu do fato de a Fiscalização ter verificado a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123/06.

Seguem as disposições da Lei Complementar nº 123/06, com os dispositivos da norma aplicáveis ao caso concreto:

Art. 2º - O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários;

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....
§ 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 deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão.

.....
O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinou a exclusão do Simples Nacional na Resolução CGSN nº 94/11, a saber:

Seção IX

Da Exclusão

Subseção I

Da Exclusão por Comunicação

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

.....
II - obrigatoriamente, quando:

.....
c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º A comunicação prevista no caput será efetuada no Portal do Simples Nacional, em aplicativo próprio

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar n.º 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN n.º 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do Contribuinte, a saber:

Lei Complementar n.º 123/06:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN n.º 94/11:

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.

Comprovada a realização de prática reiterada de descumprimento da legislação tributária, conforme confessa a Impugnante (fls. 47), correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional.

Neste sentido, faz-se necessário afirmar que não estão sendo exigidas no presente lançamento quaisquer parcelas relativas à exclusão da Impugnante do Simples Nacional. Apenas após esta decisão administrativa, oportunidade em que o Fisco deverá cumprir os demais ditames constantes da legislação, estará a Impugnante excluída do Simples Nacional.

Destaca-se, por oportuno, que a exclusão empreendida concedeu regularmente o direito ao contraditório e à ampla defesa no prazo legal de 30 (trinta) dias, pois a Impugnante foi intimada do Termo de Exclusão (fl. 33/34) e do Auto de Infração (fl. 04/18), no mesmo momento (fl. 36).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, cumpre registrar que a existência da regularização do crédito tributário, originado da infração cometida, não ilide o procedimento de exclusão do Simples Nacional, por falta de previsão legal para tanto.

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 das signatárias, os Conselheiros Derc Fernando Alves Martins Leme (Revisor) e Ronildo Liberato de Moraes Fernandes.

Sala das Sessões, 11 de maio de 2016.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora