

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.397/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001133924-15
Impugnação: 40.010141016-70
Impugnante: Freixo & Souza Ltda - ME
IE: 525341134.00-13
Origem: DFT/Pouso Alegre

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, de forma reiterada, conforme Auto de Infração lavrado, reconhecido e parcelado pela Autuada.

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 janeiro de 2011 a agosto de 2015.

Tal irregularidade foi apurada no Auto de Infração nº 01.000457977-63, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado pela Autuada (fls. 102/103).

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 04/05, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 106/109.

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/similares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para formalizar as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração nº 01.000457977-63 (fls. 20/22), cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado pelo Autuado por meio do Parcelamento nº 12.050624800-04 (fls. 102/103).

Com a lavratura do Auto de Infração (AI), foi formalizado o Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 02/03.

Discordando da exclusão do regime do Simples Nacional, a Impugnante alega que as vendas em cartão não são recebidas à vista, nem no mesmo mês.

Acrescenta que, caso os recebimentos fossem pelo regime de Caixa, e não pelo regime de Competência, não haveria diferenças.

Afirma que a sócia desconhecia a gestão da empresa, porque era gerida por terceiros e, se houve erro, o foi por inocência.

Aduz que as atividades estão paralisadas.

Conclui que a pena de exclusão do simples Nacional é muito severa.

Primeiro, 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 desacobertas de documentos fiscais não afasta a infração cometida, a qual 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 janeiro de 2011 a agosto 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.

(...)

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.

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

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 desacobertadas de documentos fiscais.

As alegações da Defesa de que sua saída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional constitui pena severa, que havia desconhecimento dos sócios e que as atividades se encontram paralisadas, não podem ser apreciadas por essa Câmara de Julgamento frente à firmeza e clareza da legislação que disciplina a matéria.

Outrossim, configurado o ilícito, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, conforme disciplina do art. 136 do CTN.

Da mesma forma, o regime contábil, se de caixa ou competência, em nada acrescenta ou contribui à Defesa.

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 desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada.

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 em análise mostra-se correta nos termos da legislação constante no Termo de Exclusão do Simples Nacional de fls. 02.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 26 de janeiro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Ivana Maria de Almeida
Relatora

P