

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.751/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001293718-38
Impugnação: 40.010143803-66
Impugnante: Decarla Comércio & Serviços Ltda - ME
IE: 186796183.01-65
Proc. S. Passivo: Gustavo Simões Batista Vieira/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, inciso V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c os arts. 75 e 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA versa sobre a exclusão da Impugnante acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a constatação de prática reiterada de infrações à legislação, lavradas no Auto de Infração nº 01.000709022.73, cujo crédito tributário foi objeto de pagamento, conforme Documento de Arrecadação Estadual – DAE de fls. 60.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 32/44, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 111/119.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - 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 o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação – saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal - exigidas no Auto de Infração nº 01.000709022.73.

A Impugnante reconheceu a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, quitando o crédito tributário mediante DAE de fls. 60.

Aos 17/04/17, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme AR (Aviso de Recebimento) às fls. 27.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, a Autuada requer a nulidade da lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, alegando que o procedimento encontra-se eivado de vícios formais que impossibilitam a sua compreensão.

Afirma que a fiscalização da Impugnante, por se tratar de regime do Simples Nacional, está a cargo da União.

Argumenta que o passivo originado pela suposta infração cometida foi devidamente quitado, não havendo que se falar em exclusão do Simples Nacional.

Aduz, ainda, a violação à capacidade contributiva, que trata-se de “*verdadeiro princípio a orientar toda a tributação, inspirando o legislador e orientando os aplicadores das normas tributárias*”.

Todavia, razão não lhe assiste.

Depreende-se dos preceitos externados pela Lei Complementar nº 123/06 c/c a Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que a competência para fiscalizar as empresas optantes pelo Simples é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, também do respectivo Município, nos casos de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal.

Já 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, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

§ 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.

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo.

(...)

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.

(Grifou-se)

Resolução CGSN nº 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.

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização lavrou o presente “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, acostado às fls. 02 dos autos. A Contribuinte foi intimada do desenquadramento, conforme Aviso de Recebimento (AR) colacionado às fls. 27, impugnando a sua exclusão, verificando, assim, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registra-se, por oportuno, que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.078/16/1ª:

EMENTA

(...)

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § § 3º E 6º, INCISO I DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Dessa forma, considerando que as razões de decidir da autuação, que restaram plenamente motivadas pela constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, para as quais foi lavrado o AI nº 01.000709022.73, quitado conforme DAE de fls. 60, observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, não há que se falar em nulidade acerca do procedimento de exclusão da Impugnante no regime do Simples Nacional.

Quanto ao mérito, a Impugnante discorda da sua exclusão ao argumento de que o Auto de Infração, retromencionado, que deu causa à lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional foi quitado.

Alega não haver a perfeita adequação entre a hipótese normativa e a situação de fato sob análise, sendo arbitrário o processo de exclusão por não ficar demonstrada a irregularidade cometida pela Impugnante.

Porém, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de ter quitado o crédito tributário não afasta a infração cometida que deu ensejo à perda do benefício, bem como não o autoriza que permaneça no regime de tributação simplificado.

Cumprе ressaltar que a Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que quitou o débito decorrente do Auto de Infração nº 01.000709022.73.

A fundamentação para a exclusão do Simples Nacional é exatamente a mesma na qual se baseou a lavratura do citado Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertas (venda sem a devida emissão de documentos fiscais).

A propósito da matéria, assim dispõe a Lei Complementar nº 123/06:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Das Obrigações Fiscais Acessórias

(...)

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;

(...).

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados 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;

(...)

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”.

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...).

Conforme salientado, de acordo com o disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, e tem como uma de suas razões, inciso V do art. 29 da referida lei, a constatação de prática reiterada de infração.

Nesse contexto, merecem destaque as seguintes disposições da Resolução CGSN nº 94/11, *in verbis*:

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)

(...)

§ 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1°)

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n° 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;

(...)

§ 3° 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. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6° Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 9°)

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-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

(...) (Grifou-se)

Dessa forma, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar n° 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada de infração na forma definida pela legislação.

E, reitera-se, a legislação não autoriza que o contribuinte permaneça no Simples Nacional quando o débito for quitado, como pretende a Autuada.

A questão de cunho constitucional levantada pela Impugnante (princípio da capacidade contributiva) não será aqui analisada, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, "*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda*".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada e confessada, conforme quitação do crédito tributário, a prática reiterada da infração consistente nas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 08 de novembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator