

Acórdão: 23.023/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001408367-10
Impugnação: 40.010145703-60
Impugnante: Comercial Maculan & Possato - Ltda
IE: 002585298.00-13
Origem: DF/Varginha

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do Impugnante 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, todos da Lei Complementar n.º 123/06, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação, conforme autuação cujo crédito tributário foi parcelado pela Impugnante, reconhecendo-se as infrações cometidas.

Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

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 01.000709899-81, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 12.056183900.80 (fls. 22/25).

Inconformado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 26/27, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 47/52.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão do 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 n.º 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 (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), exigida no Auto de Infração nº 01.000709899-81.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, parcelando inclusive o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 12.056183900.80 (fls. 22/25).

Tendo sido cientificada da sua exclusão do Simples Nacional em 13/03/18, conforme fl. 04 dos autos, a Autuada argumenta que, por se tratar da primeira autuação fiscal lavrada contra o seu estabelecimento, não estaria caracterizada a reiteração prevista na legislação como pressuposto da dita exclusão.

Demais disso, assevera que o respectivo Auto de Infração foi devidamente parcelado, não havendo também qualquer outro débito para com a Fazenda Pública Estadual, situação esta que, a seu ver, lhe asseguraria o direito a permanecer no regime do Simples Nacional.

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

Com efeito, a Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que parcelou o débito decorrente do Auto de Infração nº 01.000897425-49, nos termos do art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 204. O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de impugnação ou qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

A fundamentação para a exclusão do Contribuinte 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 desacobertadas.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

(...).

Depreende-se do disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 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 nº 94/11

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)

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. (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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

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, 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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;

(...).

Dessa forma, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em apreço, conforme anteriormente relatado, ante o reconhecimento, por parte da própria Impugnante, quanto ao cometimento das infrações que lhe foram imputadas no âmbito do Auto de Infração nº 01.000709899-81, reconhecimento este consubstanciado no Parcelamento nº 12.056183900.80 (fls. 22/25), correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Vencida a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Relatora), que a julgava procedente. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 17 de julho de 2018.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

7

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	23.023/18/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001408367-10	
Impugnação:	40.010145703-60	
Impugnante:	Comercial Maculan & Possato - Ltda	
	IE: 002585298.00-13	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, 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.

Conforme mencionado, o presente processo versa sobre procedimento de exclusão do Contribuinte do Regime do Simples Nacional. A exclusão se fundamenta 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, em razão da prática reiterada de infração caracterizada pela falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias. Referidas informações foram apuradas a partir do cruzamento de dados fornecidos pelas empresas operadoras de cartões de crédito/débito.

É esclarecido que a infração apontada foi devidamente confessada pelo Impugnante no Auto de Infração nº 01.000709899-81, tendo havido o pedido de parcelamento do débito apurado. Vale destacar que somente foi lançada a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não tendo havido cobrança de crédito tributário relativo à obrigação principal, pois pela apuração do Fiscal as operações de saída (revenda) envolviam mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Ocorre que, embora de fato o parcelamento possa representar uma confissão do Contribuinte em relação às infrações, a partir da análise conjunta do presente Termo de Exclusão e do Auto de Infração vinculado ao PTA 01.000709899-81 (fls. 06 a 12), entendo haver alguns pontos que prejudicam a análise da exclusão propriamente dita, pois levam a uma indefinição sobre o momento em que restou caracterizada a prática reiterada.

Nos termos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, a prática que justifica a exclusão da empresa do Simples Nacional é aquela cometida de forma reiterada, assim entendida a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idêntica infração. Segundo o artigo o efeito dessa exclusão se dá a partir do próprio mês em que incorrida a motivação:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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

(...).

Consta do Termo de Exclusão (fl. 03) que, no caso concreto, *a data de apuração inicial considerada para fins de exclusão será a partir de 1º de janeiro de 2016*. Neste cenário, deveríamos concluir pela existência de duas infrações anteriores a essa data.

Da análise dos dados constantes do “Demonstrativo de Crédito Apurado” (fl. 06), o parcelamento realizado pelo Contribuinte englobou os seguintes períodos: 01/2011, 01 e 02/2016, e 08 a 12/2016. E aqui faço os seguintes apontamentos:

1) a empresa somente iniciou suas atividades em julho de 2015, certidão da JUCEMG de fl. 28, sendo impossível a existência de infração em janeiro de 2011;

2) consta infração para os meses de janeiro e fevereiro de 2016, entretanto pela análise das planilhas de cálculo de fls. 11/12, nestes períodos a Fiscalização não apontou qualquer valor recebido na modalidade de cartão de crédito/débito. Aqui o lançamento toma como base valores declarados pelo Contribuinte na DASN e, portanto, não podemos presumir que o valor declarado e não recolhido envolve a prática de saída desacobertada, caberia ao Fisco fazer a demonstração dessa infração.

Embora tais inconsistências não tenham sido questionadas pelo Contribuinte quando da realização do pedido de parcelamento, entendo que tal opção não exime este Colegiado de enfrentar os erros dentro do contexto da necessária comprovação do Fisco da ocorrência de prática reiterada da conduta ensejadora da exclusão, haja vista as sérias consequências deste ato.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que não é possível aferir com base nos dados constantes do presente processo administrativo a data da efetiva caracterização da prática reiterada do Contribuinte de infração caracterizada pela falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias, julgo procedente a impugnação.

Sala das Sessões, 17 de julho de 2018.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira

CC/MG