

Acórdão: 21.880/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001388806-26
Impugnação: 40.010145084-19
Impugnante: Bar e Merceria do Cabral Ltda
IE: 236252845.00-94
Proc. S. Passivo: Adriano Alvarenga Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto nos artigos 28 e 29, inciso V, §§ 5º e 9º, inciso II da Lei Complementar nº 123/06. Porém, os efeitos da exclusão devem ser produzidos a partir de 01/02/13, nos termos do art. 31, inciso II da referida Lei Complementar.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente PTA trata de Impugnação apresentada pela empresa acima qualificada para revisão de sua exclusão do tratamento jurídico diferenciado, previsto na Lei Complementar nº 123/06 - Simples Nacional.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional impugnado pelo Contribuinte, de nº 238/17, decorreu da constatação de prática reiterada de infrações à legislação, lavradas no Auto de Infração nº 01.000734080-41 (fls. 28/30), cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado pela Impugnante por meio do Parcelamento nº 12.059227100-72 (fls. 22).

A intimação do Contribuinte, quanto ao referido Termo de Exclusão, foi feita pessoalmente, em 17/05/17, sendo que o sócio administrador Cadmiel Carvalho Cabral assinou e recebeu a via própria, conforme documento às fls. 23/24.

Em 27/11/17, foi emitido Termo de Rerratificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 25), para corrigir o termo inicial considerado para fins de produção de efeitos jurídicos da exclusão, passando-o de 01/05/12 para o dia 01/01/13.

O Contribuinte foi intimado desta rerratificação em 06/12/17, conforme Ofício nº 240/2017/AF/Varginha, às fls. 26, e cópia de Aviso de Recebimento às fls. 27.

Após a rerratificação, o Termo de Exclusão foi impugnado pelo Contribuinte (fls. 02/14), tempestivamente, por seus procuradores regularmente constituídos.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 241/244, quando refuta as alegações da Defesa.

Em Sessão de Julgamento do dia 10 de abril de 2018 (fls. 250), a 1ª Câmara deliberou, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência, para que a Fiscalização analisasse o Termo de Exclusão rerratificado à vista do documento de fls. 248, onde consta que o contribuinte é não optante pelo Simples Nacional, desde 01/01/13, em face de exclusão por ato administrativo do Estado de Minas Gerais.

A Fiscalização cumpre a diligência, apresentando o esclarecimento às fls. 252/253.

A Impugnante adita sua Impugnação às fls. 262/268, pedindo pela procedência da Impugnação.

A Fiscalização volta a se manifestar, às fls. 272, reiterando os termos da Manifestação Fiscal anterior.

DECISÃO

A presente peça fiscal trata de Impugnação apresentada pela empresa Bar e Merceria do Cabral Ltda, para revisão de sua exclusão do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/06 - Simples Nacional.

A referida exclusão decorreu da constatação de prática reiterada de infrações à legislação, lavradas no Auto de Infração nº 01.000734080-41.

A comprovação das infrações cometidas, bem como de sua reiteração, ao longo do período autuado, não são objeto de dissenso entre as partes, na medida em que foram devidamente documentadas no referido Auto de Infração; foram, ainda, acatadas pelo Sujeito Passivo, que parcelou o crédito tributário exigido pelo Fisco, conforme já relatado acima.

A pretensão resistida refere-se aqui à exclusão do Simples Nacional imposta à Impugnante.

O primeiro tema de conflito envolve a possibilidade ou não de acatar-se a Impugnação apresentada, tendo em vista que o Contribuinte recebeu a intimação do Termo de Exclusão em 17/05/17, e não o impugnou no prazo de trinta dias.

Conforme relatado, o Contribuinte somente veio a impugnar a exclusão do Simples Nacional em 05/01/18, após a intimação do Termo de Rerratificação do Termo de Exclusão, em 06/12/17.

Em sua defesa, a Impugnante alega que a contagem do prazo para Impugnação deve iniciar-se a partir do Termo de Rerratificação (fls. 25), recebido, por meio de Aviso de Recebimento, em 06/12/17 (fls. 27).

Nesta hipótese, a Fiscalização argumenta que, tendo silenciado diante do primeiro prazo para impugnar, o Contribuinte teria perdido o direito de fazê-lo.

Contudo, não pode prosperar este entendimento, na medida em que a rerratificação do Termo de Exclusão, por meio de termo próprio, implica em reabrir-se o prazo ao Contribuinte, conforme consta, expressamente, no Ofício nº 240/2017/AF/Varginha, às fls. 26.

Por outro lado, não cabe a alegação da Impugnante, às fls. 264/265, de que o Termo de Exclusão do Simples Nacional seria nulo, em decorrência do erro verificado pela própria Fiscalização, quanto ao termo inicial lançado às fls. 24, correspondendo a 01/05/12. A devida correção foi providenciada em tempo hábil, o que, inclusive, permitiu a apresentação da Impugnação ora sob análise. Cabe, portanto, ressaltar que caso não fosse possível aprimorar o ato administrativo tributário de exclusão do Simples Nacional, no presente caso, não restaria ao Contribuinte a nova possibilidade de defesa.

O saneamento realizado não trouxe nenhum dano ao Contribuinte, restando o processo tributário administrativo aperfeiçoado em seu favor. Portanto, não há de se falar em nulidade do procedimento adotado em função do erro verificado e saneado.

E como se verá, à nova data inicial (01/01/13) de produção dos efeitos da exclusão caberá ainda novo aperfeiçoamento, devido a entendimento a ser desenvolvido ao final.

A Impugnante solicita suspensão imediata dos efeitos do Termo de Exclusão do Simples Nacional. Contudo, neste caso, o fato de ter deixado de impugná-lo, a partir de sua intimação, ensejou a efetivação da exclusão, conforme descrito no próprio termo, às fls. 24. Os efeitos da falta de Impugnação encontram-se assim previstos no § 4º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11, vigente à época:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

(...)

§ 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.

A Impugnante afirma que, por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei n 22.549/17, antes de ter sido excluída do Simples Nacional, a exclusão não poderia ter sido efetivada.

No entanto, a exclusão dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06 decorre da comprovação do cometimento de infrações a esta LC de forma reiterada e não, propriamente, da falta de pagamento do crédito tributário exigido. A prova do cometimento de irregularidades de forma reiterada já se encontra consolidada no Auto de Infração nº 01.000734080-41, na medida em que o Contribuinte reconheceu ter cometido as irregularidades, o que se dá por meio da efetivação do parcelamento do crédito tributário.

Em relação ao presente caso, não há previsão legal de que a quitação integral ou o parcelamento de crédito tributário possibilite ao Contribuinte o direito de permanecer usufruindo dos benefícios da LC nº 123/06.

A boa-fé alegada pela Impugnante em sua Defesa, que decorreria do ato de parcelamento, também não tem o condão de isentá-la das consequências jurídicas de seus atos.

A Impugnante ressalta que a exclusão a que foi submetida constitui ato punitivo, semelhante à natureza jurídica do direito penal, e que, portanto, não deveria ter sido aplicado. Passa-se, então, à análise deste argumento, frente às condutas praticadas de forma reiterada pela Impugnante.

O relatório do Auto de Infração de fls. 28/30 contém menção ao fato de que a Impugnante, no período de janeiro/13 a março/17, deixou de registrar a maioria das notas fiscais emitidas por seus fornecedores.

O art. 25 da LC nº 123/06 refere-se à obrigação de prestar declaração de informações socioeconômicas e fiscais. Veja-se:

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretária da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovado pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

§ 1º A declaração de que trata o caput deste artigo constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.

Em conjunto com a falta de registro das notas fiscais de fornecedores foi praticado o delito de dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Note-se que o art. 16 da Lei nº 6.763/75, em seus incisos VI e VII, assim dispõe:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada;

A obrigação de acobertar as saídas das mercadorias pela emissão de documentos fiscais é acentuada pelo art. 39, § 1º desta mesma Lei:

Art. 39. Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

serão obrigatoriamente acobertadas por documentos fiscal, na forma definida em regulamento.

Já o art. 26 da LC nº 123/06 refere-se à obrigação de emitir documentos fiscais na venda de mercadorias, assim como guardar documentos que fundamentem a apuração dos impostos:

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.

Segundo o relatório do Auto de Infração, estas duas irregularidades tinham como finalidade manter a receita bruta declarada de cada mês inferior ao total das entradas de mercadorias (registradas e não registradas).

Portanto, mostra-se uma decorrência jurídica inafastável a aplicação da legislação tributária em vigor, no que tange à previsão de exclusão do contribuinte contumaz dos benefícios do Simples Nacional, conforme disposto no art. 29 da referida Lei Complementar:

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;

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

(...)

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.

No presente caso, tanto a omissão de registro das notas fiscais de fornecedores quanto a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal são artifícios utilizados pelo Contribuinte para deixar de informar o faturamento real do contribuinte, mantendo a Fiscalização, tanto estadual quanto federal, em erro.

Conforme planilha às fls. 35, foram vinte e cinco notas fiscais de fornecedores as que não foram devidamente levadas a registro pela Impugnante,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relativas ao mês de janeiro/13, o que caracteriza a reiteração infracional, conforme inciso II do § 9º do art. 29 da LC nº 123/06 já transcrito.

Quanto aos efeitos da exclusão, estes encontram-se previstos no art. 31 da mesma Lei Complementar:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Note-se que, após a rerratificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, os efeitos jurídicos da exclusão foram fixados pela Fiscalização a partir de 01/01/13. Contudo, à vista da redação do art. 31, inciso II acima transcrito, a exclusão deveria produzir efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva.

Segundo a descrição das irregularidades contida no Auto de Infração nº 01.000734080-41, a conduta delitativa teve início em janeiro/13, por meio da falta de registro de notas fiscais de fornecedores listadas às fls. 34/53.

No presente caso, portanto, os efeitos jurídicos da exclusão devem ser aplicados a partir de 01/02/13, e não a partir de 01/01/13, conforme mencionado no Termo de Rerratificação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação da exclusão do Simples Nacional para considerá-la somente a partir de 01/02/2013. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 01 de agosto de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Alexandre Périssé de Abreu
Relator