

Acórdão: 22.964/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001301516-17
Impugnação: 40.010143906-71
Impugnante: Nobre Sabor Pão de Queijo Ltda.
IE: 001001444.00-83
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão 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, 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. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Do Termo de Exclusão do Simples Nacional

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 infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123/06, consubstanciada na falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, de forma reiterada, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN n.º 94/11.

Para formalizar as exigências referentes à constatação da irregularidade que ensejou a exclusão foi lavrado Auto de Infração n.º 01.000732177-09 (cópia às fls. 30/32), cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado. Note-se que, junto ao reconhecimento do crédito tributário também foi formalizado Termo de Autodenúncia (fl. 36).

Da Impugnação

Inconformada, a Contribuinte apresenta tempestivamente, por sua representante legal, Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional à fl. 02, em síntese, aos seguintes argumentos:

- solicita a retirada de seu nome da lista de exclusão do Simples Nacional;
- mesmo ciente das falhas incorridas pede perdão por não ter conseguido cumprir as obrigações quanto ao pagamento do parcelamento iniciado em fevereiro de 2016 devido a uma série de acontecimentos dentro da empresa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- uma sócia precisou se ausentar por questões particulares, as vendas caíram consideravelmente por causa da crise, houve mudança do ramo de atividade;
- em momento algum houve intuito de onerar o Fisco;
- o parcelamento já foi feito e já foi efetuado o pagamento da entrada;
- destaca saber este fato não a redime de cumprir a lei, mas pede nova chance, tendo em vista as dificuldades e, se retroagir todos estes anos, de fato não terá condições financeiras.

Ao final, pede o deferimento de seus pedidos.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 14/17, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- a legislação determina a obrigação de empresas inscritas no Simples Nacional de emitir documentos fiscais para acobertar suas operações de vendas, conforme dispõe o art. 26 da Lei Complementar n.º 123/06;

- a citada lei complementar estabelece por que motivos as empresas deverão ser excluídas do Simples Nacional, nos termos dos incisos V e XI de seu art. 29;

- em seu art. 29, § 9º, inciso I, a Lei Complementar n.º 123/06 traz o conceito de prática reiterada, devendo ser entendido como o cometimento de infração idêntica verificada em dois ou mais períodos de apuração;

- a Resolução CGSN n.º 94/11 que regulamenta a lei complementar, em seu art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” define os efeitos da exclusão do Simples Nacional considerando os motivos que a ensejaram;

- o art. 75 da Resolução CGSN n.º 94/11, estabelece a competência para exclusão de ofício da ME ou EPP do Simples Nacional e os procedimentos a serem observados;

- o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais tem decidido reiteradamente pela exclusão do regime do Simples Nacional, a exemplo do Acórdão n.º 21.258/14/3ª;

- verifica-se que o Termo de Exclusão observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade.

- correta a exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada.

Ao final, pede que seja julgada improcedente a impugnação.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 08 de novembro de 2017, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, converte o julgamento em diligência para que a Fiscalização traga aos autos o Termo de Exclusão do Simples Nacional com o respectivo comprovante de entrega ao Sujeito Passivo, cópia do Auto de Infração e da Denúncia Espontânea a este vinculados. Em seguida, reabrir à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante o prazo de 30 (trinta) dias, para que tenha ciência dos documentos acostados e se manifeste.

Em atendimento à determinação da Câmara o Fisco junta os documentos de fls. 25/36 e reabre prazo de 30 (trinta) dias à Impugnante, conforme documentos de fls. 39/41 que não retorna aos autos.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise da presente Impugnação por meio da qual a Contribuinte insurge-se contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional que tem por objetivo sua exclusão do Regime Tributário do Simples Nacional, em razão da constatação de saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de dezembro de 2012 a dezembro de 2014, constatada por meio do Auto de Infração n.º 01.000732177-09 (fls. 30/32).

A fundamentação para a exclusão da ora Impugnante 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).

Assim estabelece a Lei Complementar n.º 123/06, legislação de fundamental importância para a análise da matéria sob apreciação, *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.

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;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 art. 39 da Lei Complementar n.º 123/06, combinado com o art. 75, § 2º da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (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, *in verbis*:

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: (Lei Complementar n.º 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 n.º 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 n.º 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

.....(Grifos não constam do original)

Como se verifica da leitura de todos os dispositivos acima elencados, a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime simplificado a que se refere a Lei Complementar n.º 123/06 quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Portanto, a legislação não autoriza que o contribuinte permaneça no regime do Simples Nacional apenas motivada pelo parcelamento de seus débitos oriundos de práticas reiteradas à legislação tributária (venda de mercadorias desacobertas de documentação fiscal).

Neste ponto é importante destacar que a Impugnante reconheceu a irregularidade imputada no Auto de Infração n.º 01.000732177-09, parcelando o crédito tributário constituído, conforme por ela mesma informado.

Assim, a Impugnante admitiu que praticou o ilícito ao parcelar o débito decorrente do Auto de Infração n.º 01.000732177-09, pois tal parcelamento implica a confissão irretratável do débito, nos termos do art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 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.

Desta forma, as questões apresentadas pela Impugnante em relação ao procedimento fiscal pelo qual se concluiu naqueles autos a prática reiterada de saída de mercadorias desacobertas, não está mais em discussão no presente processo, motivo pelo qual se deixa de tecer maiores considerações sobre o tema.

O fato de a Impugnante ter feito parcelamento de débitos, não surte efeito na regularização no tocante à ocorrência de vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, pois não modifica esta situação, ou seja, não tem o condão de apagar tal ocorrência.

Ademais, as modalidades de pagamento, previstas para o Simples Nacional não são aplicáveis às operações desacobertas de documentos fiscais.

Neste sentido, cumpre destacar o art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar n.º 123/06, que estabelece:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

.....
§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

.....
XIII - ICMS devido:

.....
f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

..... (grifos apostos)

O procedimento fiscal foi realizado dentro da estrita legalidade e dos ditames legais e, face ao reconhecimento pela Impugnante da infração que ensejou sua exclusão do Simples Nacional.

Assim, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de a Contribuinte ter requerido o parcelamento do 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.

Pelas razões apresentadas, correta a exclusão da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada e confessada, conforme pedido de parcelamento, a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 02 de maio de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora