

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.170/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001446555-58
Impugnação: 40.010147595-43
Impugnante: Andrea Cristina Lima Moreira
IE: 002156764.00-10
Proc. S. Passivo: Aldo Aparecido Queiroz
Origem: DFT/Poços de Caldas

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 nº 123/06, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação, conforme Auto de Infração nº 01.001116508-00.

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, conforme Auto de Infração nº 01.001116508-00 (cópia às fls. 04/24).

Inconformada, a Contribuinte apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/34, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 64/70.

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 nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas d e j da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, decorrente de prática reiterada de infrações à legislação – saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal – para as quais foi lavrado o Auto de Infração nº 01.001116508-00 (cópia às fls. 04/24).

Em relação ao caso em tela, esclarece a Fiscalização:

“(…)

Inicialmente cabe esclarecer a origem e natureza do crédito tributário denunciado e conseqüente lavratura do PTA não contencioso 01.001116508-00 por descumprimento de obrigação acessória e do Termo de Exclusão do Simples 18200151/11518210/121018 por violação à Lei Complementar 123/2006.

A autuada protocolizou em 17/04/17, Termo de Autodenúncia, referente as vendas de mercadorias com cartão de crédito/débito sem a emissão do respectivo documento fiscal e sem levar a tributação (fls. 12), gerando o PTA 05.000276512-67 (fls. 07 e 08).

Na mesma data requereu o parcelamento 12.055263700.74 (fls. 13) para pagamento em 60 parcelas, nos termos do Decreto Estadual 46.817/15, todavia tal parcelamento não chegou a se concretizar, uma vez que não houve o pagamento da entrada prévia, conforme descrito na Certidão de Não Cumprimento de Parcelamento (fls. 14).

Nos termos do art. 211, inciso I do RPTA/MG, os autos foram encaminhados a fiscalização para conferência do valor denunciado e verificação de descumprimento de obrigação acessória relacionada a operação/prestação declarada.

(...)"

A Impugnante discorda da sua exclusão, alegando que o auto não deve prosperar uma vez que não existindo o parcelamento, não se pode exigir a multa isolada, conforme suposta interpretação da Lei nº 22.549/17.

Registra que é "*conditio sine qua non*" à materialização do parcelamento o pagamento da entrada ou da parcela inicial. Sem essa contrapartida, o pagamento por parte do contribuinte, o parcelamento torna-se inexistente e se inexistente parcelamento não pode ser exigida multa isolada.

Entretanto, o Auto de Infração retromencionado, que deu causa à lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, foi emitido a partir do momento em que a Autuada desistiu do Parcelamento nº 12.055263700.74 (fls. 13), requerido face ao Termo de Autodenúncia, referente a vendas de mercadorias com cartão de crédito/débito para as quais não houve a devida emissão de documentação fiscal, PTA 05.000276512-67 (fls. 07/12).

Ressalte-se que não houve por parte da Impugnante o pagamento da entrada prévia ou da parcela única referente ao parcelamento concedido, hipótese em que passível a exigência por parte do Fisco da multa isolada aplicável às saídas de mercadorias promovidas pela Autuada sem a emissão de notas fiscais, conforme confessado no Termo de Autodenúncia, o que foi feito mediante a lavratura do PTA 01.001116508-00.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tal fato, diga-se de passagem, não configura a hipótese prevista no art. 210-A, da Lei nº 6.763/75, para efeito da não exigência da multa isolada, uma vez que o referido parcelamento não restou efetivado. Veja-se o dispositivo:

Art. 210-A. Na hipótese de parcelamento de crédito tributário relativo a ICMS, multa de mora e juros, decorrente de denúncia espontânea, não será exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada com a respectiva operação ou prestação.

(Efeitos a partir de 1º/07/2017 - Redação dada pelo art. 59 e vigência estabelecida pelo art. 80, ambos da Lei nº 22.549, de 30/06/2017.)

Ressalte-se que, 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 a autoriza que permaneça no regime de tributação simplificado.

Cumprido ressaltar que a Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que expressamente o denunciou e, ainda, realizou o pedido de parcelamento do débito decorrente do Auto de Infração nº 01.001116508-00, 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 desacobertas (venda sem a devida emissão de documentos fiscais).

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 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 efetuar,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 de infração à legislação tributária.

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 Termo de Autodenúncia e pedido de parcelamento, a prática reiterada de infração consistente nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

T