

Acórdão: 22.320/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001467548-47
Impugnação: 40.010148584-79
Impugnante: Casa de Carne Mais Sabor - Eireli
IE: 002772944.00-32
Proc. S. Passivo: Renato Aurélio Fonseca
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos 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, tendo em vista a constatação de prática reiterada de infrações à legislação, conforme Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17.

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 Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 16/21, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 51/58.

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, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), de acordo com o Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17 apresentado pela Impugnante e cuja cópia encontra-se acostada às fls. 06 dos autos.

Inicialmente, a Impugnante alega a nulidade Termo de Exclusão do Simples Nacional, em razão de ter apresentado denúncia espontânea relativa às irregularidades,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que, por sua vez não fora avaliada pela autoridade fiscal, que também não teria avaliado o pedido de parcelamento do débito, nem lhe comunicado o eventual indeferimento deste.

Em relação a essa questão, assim consigna a Fiscalização em sua manifestação fiscal:

“Refutando a argumentação apresentada pelo contribuinte que o parcelamento requerido, (...) não havia sido analisado e, desta forma, não recebera a guia, ou mesmo informação para a sua emissão, (...) comprova-se que fora enviado a guia para pagamento até o dia 28/03/2019, com informações, inclusive, sobre a exigência da multa isolada, caso não fosse efetivado o pagamento da entrada prévia, através de e-mail, cuja cópia impressa consta à folha 15 do PTA 05.000302306-17 (Autodenúncia) apensado, (...)”

Depreende-se da manifestação fiscal, que a contrariedade da Impugnante não encontra ressonância nos fatos ocorridos, além do que se volta, propriamente, ao contexto da discussão relativas ao crédito tributário decorrente das infringências à legislação tributária confessadas mediante Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17.

Quanto ao presente PTA, tem-se que lavrado tendo como suporte as ditas infringências de que trata o Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17 apresentado pela Impugnante, do qual foi devidamente intimada, fls. 11, para apresentação de sua defesa.

Desta forma, rejeita-se a arguição de nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Quanto ao mérito em si, tem-se que a Contribuinte foi cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme AR (Aviso de Recebimento), às fls. 11.

A Impugnante discorda da sua exclusão, entendendo “... *indevida totalmente a exclusão da requerente do SIMPLES-NACIONAL, visto que, com a denúncia espontânea antes do início da Ação Fiscal ou emissão de Auto de Infração, a irregularidade foi sanada, não havendo que se falar em exclusão do SIMPLES-Nacional que desde já fica impugnada.*”

Não obstante, a legislação pertinente não endossa a conclusão da Defesa.

A teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de a Contribuinte ter apresentado denúncia espontânea, Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17, cópia às fls. 06 dos autos, não afasta a infração cometida que deu ensejo à perda do benefício, bem como não a autoriza a permanecer no regime de tributação simplificado.

Ao contrário, ressalta a Impugnante, com a apresentação do referido Termo, que praticou o ilícito, relativo à falta de emissão de documentação fiscal em suas operações de saída de mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A fundamentação para a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é exatamente a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertas.

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.

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, ardid 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, 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

(...)

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 desacobertadas de documentos fiscais.

A teor do disposto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06 e inciso IV do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcrito, a exclusão produz efeitos a partir do mês em que incorridas as infringências constatadas pelo Fisco, isto é, a prática reiterada de infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 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, 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;

(Grifou-se)

(...)

Dessa forma, a comprovação inequívoca da prática reiterada restou configurada nos autos em novembro de 2017, conforme melhor inteligência do inciso I do § 6º do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11.

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada e confessada, conforme Termo de Autodenúncia nº 05.000302306-17, a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais nos períodos de outubro de 2017 a junho de 2018, razão da cobrança no Auto de Infração, cópia às fls. 03, da multa isolada nesse período.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Geraldo da Silva Datas.

Sala das Sessões, 20 de novembro de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

CCMG