

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 23.242/19/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001436499-88  
Impugnação: 40.010147575-67  
Impugnante: C L Ferragens e Materiais de Construção Ltda.  
IE: 001772900.00-67  
Origem: DFT/Juiz de Fora

**EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

**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, lavradas no Auto de Infração nº 01.001139068.87, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 12.073937100.92, fls. 81.

Inconformada, a Contribuinte apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 82/92, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 100/106.

**DECISÃO**

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão da 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 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) - exigida no Auto de Infração nº 01.001139068.87.

A Autuada reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, parcelando inclusive o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 12.073937100.92, fls. 81.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aos 31/10/18, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme AR (Aviso de Recebimento), às fls. 67.

Alega, preambularmente, vícios na ação fiscal na medida em que a Fiscalização se utiliza da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, revogada pela Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18, ainda, inexistência da necessária prática reiterada, uma vez ser este o primeiro Auto de Infração a que se submete e, por fim, prejuízo ao seu direito de defesa, vez que o Fisco promove a exclusão com base em presunção.

Contudo, razão não lhe assiste, pelo que se verá.

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.

Cumprе ressaltar que a Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que parcelou o débito decorrente do Auto de Infração nº 01.001139068.87, 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 da Contribuinte do Simples Nacional é exatamente a mesma na qual se baseou a lavratura do Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertadas (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.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

§ 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

## 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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Do arrazoado, percebe-se com clareza a subsunção dos fatos às normas regentes, e o fato de uma nova resolução a regulamentar procedimentos para a exclusão do programa não socorrer a Impugnante, como levantado na peça de defesa.

Como bem traçado pela Fiscalização na sua manifestação nos autos, *em matéria de direito tributário, a Lei aplicável deve ser a da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN:*

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

(...)

Ainda assevera o Fisco, a equivalência nos instrumentos, novo e revogado, acerca dos dispositivos questionados pela Defesa. Segundo levantado, o art. 84 da Resolução CGSN nº 140 recepciona na integralidade o disposto no revogado art. 76 da Resolução CGSN nº 94, utilizado na capitulação dos autos, uma vez vigente à época dos fatos.

Verifica-se a persistência da intenção do legislador em manter os procedimentos para a formalização da exclusão do infrator do programa do Simples Nacional, mesmo porque, a Lei Complementar nº 123/06 ficou inalterada.

Por todo o exposto, em especial com fulcro no inciso I do § 9º do art. 29 da LC nº 123/06, alhures estampado, restou espantada a alegação de presunção fiscal no levantamento tendente a excluir a Autuada do Simples Nacional, uma vez procedimento calcado na prática reiterada de vendas desacobertas de documentação fiscal confessada no AI parcelado.

Confunde-se a Defesa ao alegar a existência de um único AI para a configuração da prática reiterada, pela legislação impingida pela LC nº 123/06 acima citada, *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* é a condição para a motivação da exclusão proferida nos autos.

Induvidoso ainda, que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O presente procedimento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, levantadas mediante procedimento tecnicamente idôneo previsto na legislação, muito distante da alegada presunção, conforme acima demonstrado.

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada e confessada, conforme pedido de parcelamento,

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Edmar Pieri Campos e Cindy Andrade Morais.

**Sala das Sessões, 30 de abril de 2019.**

**Eduardo de Souza Assis  
Presidente / Relator**

CC/MG