

Acórdão: 23.276/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001436279-41
Impugnação: 40.010147040-13
Impugnante: Perfumaria Sarandi Ltda
IE: 518331415.01-34
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, inciso V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Entretanto deverão ser considerados os efeitos do Termo de Exclusão a partir de fevereiro de 2012, nos termos do art. 29, inciso V c/c § 9º, inciso I do citado artigo da Lei Complementar nº 123/06.

Impugnação parcialmente procedente. 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 nos Autos de Infração nº 01.000689218-51 e 01.000701952-32, cujos créditos tributários foram reconhecidos e parcelado, por meio do Parcelamento nº 12.062264900.83, fls. 430 e 432.

Inconformado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 436/444, contra a qual a Fiscalização manifestou-se às fls. 553/561.

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”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação (saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), exigida nos Autos de Infração nºs 01.000689218-51 e 01.000701952-32.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada aderiu ao Plano de Regularização de Créditos Tributários, mediante parcelamento, conforme documentos de fls. 430 e 432.

A fundamentação para a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária, em razão de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, conforme consta do referido lançamento.

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". (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

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 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.

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, conforme estabelece o art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11, *in verbis*:

Resolução CGSN nº 94/11

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Em sua Defesa, o Impugnante alega, em síntese:

- que é ME gerida de modo familiar, com fabricação e venda de sabonetes artesanais e que é impossível dispor de meios rigorosos de controle, sistema e pessoal e que depois da fiscalização, nunca deixou de recolher qualquer quantia, a título de tributo;

- que não lhe foi assegurado o devido processo legal, havendo supressão à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que foi lavrado o auto de infração concomitantemente com a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional, causando-lhe situação gravosa e desobedecendo ao que preceitua a parte final do § 3º, do artigo 75, da Resolução nº 121, de 08 de abril de 2015, do CGSN, ao dispor que ele só se tornará efetivo quando decisão definitiva desfavorável ao contribuinte;

- que logo que foi fiscalizada e orientada, retificou seu procedimento e passou a declarar e recolher de forma correta, fazendo, imediatamente, a denúncia espontânea e a regularização do crédito tributário, o que ilide o procedimento de exclusão do Simples Nacional, sendo feito o requerimento para parcelamento integral do crédito tributário devido, o qual está cumprindo com rigor;

- que esta é a primeira oportunidade em que foi autuada, colaborando com a fiscalização, portanto, entende que não houve reiteração, uma vez que constatadas as irregularidades, estas foram sanadas e nunca mais voltaram a ocorrer;

- que sua exclusão do SN é medida desproporcional, excessiva e não razoável.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que é meramente retórica a afirmativa da impugnante de que o não pagamento tempestivo do tributo decorreu de dificuldades em se manter o controle das operações realizadas, dado ao diminuto tamanho da empresa, eis que a falta de recolhimento do tributo não foi fundamento para a emissão do

Termo de Exclusão do Simples Nacional, mas a obrigação disposta em lei que foi descumprida, qual seja, a falta de emissão de documentos fiscais;

- que, da mesma forma, não cabe a alegação de que veio cumprindo com suas obrigações tributárias a tempo e modo, uma vez que não há previsão legal preceituando que a falta de pagamento de tributo de valores insignificantes deva ser desconsiderada;

- que não procede a afirmação de que não lhe foi assegurado o devido processo legal, havendo supressão à ampla defesa e ao contraditório, visto que o Termo de Exclusão apenas seguiu apensado ao auto de infração, estando seus efeitos suspensos até o seu trânsito em julgado e primeiramente houve a notificação do autuado para que ele pudesse exercer o direito de ampla defesa e do contraditório, como aqui o faz, trazendo aos autos a presente impugnação;

- que no próprio termo segue escrito que, Não havendo impugnação ao presente Termo de Exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo ;

- que após a notificação do auto de infração, houve o parcelamento do débito junto à Fazenda Estadual, fato este que não ilide o procedimento de exclusão do Simples Nacional e demonstra que este reconheceu ter deixado de emitir os documentos fiscais de saída no período autuado, e reconhece, portanto, o mérito da autuação como prediz o art. 127, §3º da Lei Estadual 6.763/75 e o art. 5º, §4º, inciso II da Lei Estadual 22.549/2017;

- que o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado com todas as disposições regulamentares ali contidas e tem previsão expressa no art. 28 e no art. 29, § 5º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, c/c art. 75, II, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94/2011, em virtude da constatação do cometimento da irregularidade descrita no Auto de Infração nº 01.000907325-43, a saber a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal.

- que uma vez que constatada a ocorrência de prática reiterada de saídas desacobertadas de documento fiscal, a partir do segundo mês e na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, promova saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, conforme já bem explicitado pela Fiscalização, não merece acolhida a pretensão da Contribuinte, uma vez não houve qualquer cerceamento ao seu direito de defesa, bem como restou caracterizada a infração, por ela mesma reconhecida, por meio do parcelamento do crédito tributário, devendo, portanto, ser observados os ditames da legislação que rege a matéria.

Dessa forma, deve ser efetuada 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.

Todavia, merece reparos a data inicial considerada para fins de exclusão, constante do Termo de Exclusão de fls. 02/03, que deverá ser a partir de 01/02/12, data do segundo mês de apuração das infrações, ou seja, a data em que restou caracterizada, portanto, a prática reiterada da infração, nos termos do § 9º do art. 29, da Lei Complementar nº 123/06, examine-se:

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:

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;

(...) (grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional para considerá-la somente a partir de 01/02/2012. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2019.

Cindy Andrade Morais
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

D

23.276/19/3ª