

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.280/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001453155-48
Impugnação: 40.010147718-29
Impugnante: Maria E. M. de Paula
IE: 518894065.00-71
Proc. S. Passivo: Cassiano Rodrigues de Oliveira/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Uma vez comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de forma reiterada, 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 infração à legislação, uma vez que em 15/03/18, o contribuinte protocolizou Termo de Autodenúncia na Administração Fazendária de Poços de Caldas, referente à falta de recolhimento de ICMS na venda de mercadorias com cartão de crédito/débito, desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2017.

Foi gerado o PTA não contencioso 05.000289991-78, com parcelamento, o qual foi considerado desistente em 11/05/18, por inadimplência.

Inconformado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 62/65, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 73/80.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reiterada de infrações à legislação (saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal), conforme Termo de Autodenúncia protocolizado na Administração Fazendária de Poços de Caldas.

Foi gerado o PTA não contencioso nº 05.000289991-78, com parcelamento, o qual foi considerado desistente em 11/05/18, por inadimplência.

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

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. Examine-se:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Em sua Defesa, o Impugnante alega, em síntese:

- que o presente recurso administrativo apresentado contra o termo de exclusão, tem efeito suspensivo, não podendo o Fisco exigir o débito tributário apurado em razão da exclusão;
- que a empresa firmou o Termo de autodenúncia para quitar seus débitos junto à Receita, mas que deixou de realizar o pagamento por falta de recebimento dos boletos de pagamento;
- que só tomou conhecimento da inadimplência com o recebimento do ofício de nº 00439/2018/AFPC;
- que em momento algum desistiu do Parcelamento e que vem tentando realizar um novo parcelamento do débito junto à Secretaria da Fazenda;
- que cumpriu todas as formalidades legais para enquadramento no Simples Nacional e a sua exclusão do referido regime impossibilitaria à empresa a dar continuidade de seus trabalhos.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado em virtude da confissão da irregularidade descrita no Processo Tributário Administrativo nº 05.000289991.78, que se refere a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal;
- que o Termo de Exclusão do Simples Nacional tem previsão expressa no art. 28 e no art. 29, § 5º, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, c/c art. 83, II, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140 de 22 de maio de 2018;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que no presente caso, o procedimento de exclusão de ofício decorreu da constatação de saídas de mercadorias sem as respectivas emissões de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, 28 e 29, incisos V e XI, §§ 1º, 3º, 5º e 9º, inciso I, todos da Lei Complementar nº 123/06, com efeitos previstos no art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140;
- que 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 desacobertas de documentos fiscais repetidamente por dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados;
- que em relação à inadimplência do Parcelamento, a autuada não pôde se esquivar do cumprimento de seu dever de pagamento, sob a simples alegação de que não recebeu o “boleto” em sua residência, pois a obrigação do pagamento pertence ao devedor.

Portanto, conforme já bem explicitado pela Fiscalização, não merece acolhida a pretensão da Contribuinte, uma vez que 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 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 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