

Acórdão: 24.002/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001559025-27
Impugnação: 40.010150719-44
Impugnante: Dtex Confeções Eireli
IE: 367829744.00-96
Origem: DF/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 art. 84, inciso IV, alíneas “c”, “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

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 apuração de prática reiterada de infrações à legislação, lavradas no Auto de Infração nº 01.001175717-58.

Salienta-se que os PTAs foram desmembrados tendo em vista a necessidade de que os procedimentos de exclusão do regime simplificado do Simples Nacional e o lançamento do crédito tributário proveniente fossem discutidos de forma individualizada, em processos distintos, com a autuação nesse processo de cópia de todos os documentos anexados ao correspondente PTA da série 01, no qual foi exigido o respectivo crédito tributário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seus representantes legais, Impugnação anexada aos presentes autos, contrária à sua exclusão do Regime de Tributação do Simples Nacional.

A Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal contradizendo os argumentos da Autuada e requerendo a procedência do procedimento de exclusão do Regime de Tributação do Simples Nacional.

Em sessão realizada em 25/11/21, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em determinar pela retirada do processo de pauta, sobrestando-o para pautamento em conjunto com o PTA nº 01.001175717-58.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Termo de Exclusão do Simples Nacional por entender que a Fiscalização teria se baseado em provas ilícitas, obtidas a partir de procedimento que não respeitou o princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, dentre outras garantias legais e constitucionais que teriam sido desprezadas e vilipendiadas.

Entretanto, sem razão a Impugnante, pois conforme consta no documento “Relatório de Investigação – Grupo Keeper”, anexo ao Auto de Infração, a operação em questão foi efetuada em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pela Primeira Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, processo nº 0145.17.020356-9, cumprido em 08/06/17. Por sua vez, a busca e apreensão em si e demais atos relacionados a ela foram marcados pelo rigoroso cumprimento de todos os aspectos legais e técnicos que envolvem a atividade de auditoria fiscal. Todos os arquivos eletrônicos utilizados como meio de prova foram objeto de copiagem e autenticação no estabelecimento alvo da referida ação, no estrito limite e amparo das normas legais que regem o tema.

Em relação à desconsideração do ato ou negócio jurídico, verifica-se que o procedimento executado pela Fiscalização foi consubstanciado na ocorrência da simulação, acrescida de dolo, da fraude intencionada em subtrair tributo, nos moldes do disposto no parágrafo único do art. 205 da Lei nº 6.763/75, combinado com o previsto no inciso VII do art. 149 do CTN, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 205. Os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos de obrigação tributária serão desconsiderados, para fins tributários, pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica a atos e negócios jurídicos em que se verificar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, os quais serão objeto de procedimento distinto.

CTN

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Importa ressaltar, ainda, que foram seguidos, rigorosamente, os ditames estabelecidos no Decreto Estadual nº 44.747/08 (RPTA), especialmente aqueles dispostos em sua Subseção III, que trata da desconsideração do ato ou negócio jurídico.

O presente procedimento não trata de feito baseado em dados fabricados ou supostos pela Fiscalização, mas em provas concretas do ilícito fiscal praticado, fruto de

mandado de busca e apreensão devidamente cumprido, o que será demonstrado na análise de mérito da presente lide.

Conclui-se, portanto, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Autuado 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, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

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 IV, V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “c”, “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18 de 22/05/18, uma vez que restou comprovado que a empresa foi constituída por interpostas pessoas com o intuito de reduzir o tributo exigido no Auto de Infração nº 01.001175717-58.

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, constituição de empresa por interpostas pessoas com o intuito de reduzir o tributo.

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:

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

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. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, 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 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a 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. 122. (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 a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (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, condicionados os efeitos dessa exclusão 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 a EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se tiver débitos perante a Fazenda Pública Municipal, ausência de inscrição ou irregularidade no cadastro fiscal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional por esses motivos, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

§ 8º Ainda que a ME ou a EPP não tenha estabelecimento em sua circunscrição o Estado poderá excluí-la do Simples Nacional se ela estiver em débito perante a Fazenda Pública Estadual ou se não tiver inscrita no cadastro fiscal, quando exigível, ou se o cadastro estiver em situação irregular, observado o disposto nos incisos V e VI do caput e no § 1º, todos do art. 84. (Lei Complementar nº 123, 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 desacobertas de documentos fiscais e constituição da empresa por interpostas pessoas, conforme estabelece o art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18, *in verbis*:

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

c) ter sido a empresa constituída por interpostas pessoas;

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 2º O prazo a que se refere o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos 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 apurável na forma do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 2º)

§ 3º A ME ou a 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)

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º, nas hipóteses do inciso I do § 2º do art. 3º, a ME ou a EPP excluída do Simples Nacional ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos tributos, devidos em conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos apenas de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, § 1º)

(...)

§ 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;
ou

(...)

A Fiscalização ressalta, em sua manifestação fiscal, que todos os pontos questionados pela Impugnante, relativamente às constatações que deram origem ao presente Termo de Exclusão do Simples Nacional, estão esclarecidos, em minúcias, no conclusivo documento denominado “Relatório de Investigação – Grupo Keeper”, de autoria do Núcleo de Combate a Fraudes, da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora, constante dos autos. Tal relatório consubstancia o *modus operandi* da fraude praticada pelo Grupo Keeper, do qual a Autuada DTEX é apenas um dos seus tentáculos.

Pela leitura do mencionado relatório e da manifestação fiscal, bem como pela apreciação dos demais elementos de prova colacionados aos Autos, verifica-se que não restam dúvidas sobre a simulação na constituição das empresas do grupo informal Keeper criado com o objetivo de auferir benefícios fiscais, recolhendo valores significativamente menores de ICMS, por meio de sua fraudulenta divisão em empresas de menor porte, em nome de terceiros, que foram enquadradas, de forma ilícita, no regime de recolhimento do Simples Nacional.

No que diz respeito à alegação da Impugnante de que o desmembramento dos procedimentos administrativos (Termo de Exclusão e Auto de Infração relativo ao crédito tributário) teria sido realizado de forma desarrazoada, resultando em inovação, violando os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, bem como de que teria afrontado o princípio da eficiência, já que foi apresentada anteriormente uma impugnação ao Auto de Infração e um aditamento devido à rerratificação do Auto de Infração, nenhuma razão assiste à Recorrente.

Primeiramente, o desmembramento em nada altera a essência dos atos em si, apenas os coloca em atos administrativos distintos, tornando sua apresentação de forma mais didática, com devido cumprimento do devido processo legal e assegurando ao sujeito passivo a ampla defesa e contraditório.

Por outro lado, nenhuma inovação sobreveio com a separação dos procedimentos, pois os atos, *de per se*, continuam sendo os mesmos, tanto em suas motivações, quanto em seus efeitos.

Aliás, conforme consta mencionado em passagem anterior, em sessão realizada em 25/11/21, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG deliberou, em preliminar, à unanimidade, em determinar a retirada do processo de pauta, sobrestando-o para pautamento em conjunto com o PTA nº 01.001178430-22, providência essa que anula eventual prejuízo na análise e apreciação das circunstâncias fáticas e razões de Direito que justificaram a exclusão do Simples Nacional.

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada a constituição de empresa por interpostas pessoas com o intuito de reduzir o tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), Alexandra Codo Ferreira de Azevedo e Hélio Victor Mendes Guimarães.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2022.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

D

CCMIG