

Acórdão: 24.135/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001649469-49
Impugnação: 40.010153975-99
Impugnante: Estância Real Ltda
IE: 001835422.00-60
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Lavrado termo de exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18 de 22/05/18. O parcelamento do crédito tributário não afasta a exclusão e constitui reconhecimento da infração, ratificando a correção do termo lavrado. 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 lançadas no Auto de Infração nº 01.002310540-58, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 62.017996200.18, fls. 58.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 59/71, sob os seguintes argumentos:

- não consta no termo de exclusão nenhum elemento probatório para a consecução do ato excludente em desfavor da Impugnante;
- a ausência de motivação do ato causa sua nulidade;
- no mérito, a exclusão do Contribuinte do regime Simples Nacional é medida desproporcional e desarrazoada;
- a empresa agiu com boa fé ao regularizar as pendências, mediante o imediato parcelamento do crédito tributário;
- deve ser garantida a sua reinclusão no sistema, considerando sua finalidade de viabilizar suas atividades, conforme jurisprudência;
- não podem formalidades excessivas se sobrepor ao objetivo final da Administração, que é o adimplemento de obrigações do devedor;
- há mais de 10 (dez) anos a Impugnante é optante do Simples Nacional;

- a regularização do débito implica ausência de prejuízo ao Fisco;
- o ato realizado em fevereiro de 2022 não poderia retroagir a fevereiro de 2019, pois só possui validade a partir de sua publicação.

Pede a procedência da Impugnação ou, alternativamente, se não se entender pela irretroatividade dos efeitos do termo, que, pelo menos, não haja aplicação de penalidades, juros e atualização dos valores eventualmente devidos no período anterior ao ato, nos termos do art. 100 do CTN.

Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 84/93.

Descreve os procedimentos fiscais realizados no PTA de nº 01.002310540-58, que tratou do lançamento do crédito tributário e originalmente continha o termo de exclusão em questão, e argumenta que:

- a Autuada reconhece a irregularidade constante do AI – reiteradas saídas desacobertadas de documentação fiscal;
- o início do procedimento de exclusão, mediante o termo próprio, observou às disposições da LC nº 123/06 e da Resolução CGSN;
- o termo contém a motivação para a exclusão, ou seja, a infração descrita no mencionado AI;
- uma vez constatadas as infrações, é dever da Fiscalização aplicar as penalidades, inclusive a exclusão, nos termos da previsão legal, sem juízo de valor ou análise de proporcionalidade, aplicando-se o disposto no art. 110 do RPTA;
- o parcelamento do crédito tributário não afasta a exclusão do regime e não interrompe a tramitação do respectivo processo.

Pede a improcedência da impugnação.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega a nulidade do Termo de Exclusão por ausência de motivação do ato.

Contudo, observa-se que o Termo de Exclusão registra claramente os motivos para a exclusão do Contribuinte do regime Simples Nacional.

Conforme se verifica à fl. 4 do PTA, o termo registra que:

“(...) foi iniciado o processo de exclusão de ofício (...) em virtude do cometimento da irregularidade abaixo descrita, conforme discriminado no auto de infração nº 01.002210540-58, ora apensado.

A presente exclusão decorre da constatação de (...) falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, de forma reiterada, (...)”

Em seguida, o termo especifica os dispositivos legais correspondentes.

Também consta nos autos cópia do Auto de Infração, com toda a descrição das irregularidades fiscais que, inclusive, foram admitidas pelo Contribuinte.

Portanto, o termo está devidamente motivado e não contém qualquer vício.

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 V e XI e §§ 1º e 3º e 9º da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140 de 22/05/18, 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 01.002310540-58.

A Autuada reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, parcelando o crédito tributário constituído, por meio do parcelamento nº 62.017996200.18, fls. 58, mas discorda da sua exclusão exatamente pelo fato do parcelamento.

Porém, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de o Contribuinte ter parcelado o crédito tributário não afasta a infração cometida que deu ensejo à perda do benefício, bem como não o autoriza que permaneça no regime de tributação simplificado.

Ressalte-se que, nos termos do art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, o Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que parcelou o débito decorrente do Auto de Infração. Confira-se:

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 do Contribuinte do Simples Nacional é a mesma na qual se baseou a lavratura do citado Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saídas 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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...).

Como visto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, a exclusão retroage ao período em que incorrida a prática reiterada da infração. Nesse sentido, a Fiscalização considerou corretamente, nos termos do § 9º do art. 29 da mesma lei complementar, a data de 1º/02/19 como de apuração inicial para fins da exclusão, uma vez que ela corresponde ao início do segundo período da ocorrência de saídas de mercadorias desacobertadas, sendo que o primeiro foi dezembro de 2018.

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

§ 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 desacobertadas de documentos fiscais, conforme estabelece o art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

§ 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)

(...)

§ 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 lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais; ou

(...)

A legislação não autoriza que o contribuinte permaneça no Simples Nacional quando o débito for parcelado, como pretende a Autuada.

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional na medida em que restou comprovada e confessada, conforme pedido de parcelamento, a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não cabe no contencioso administrativo questionamento quanto à proporcionalidade ou razoabilidade da penalidade prevista expressamente na mencionada lei complementar, pois é defeso a este órgão negar aplicação à norma, nos termos do art. 182 da Lei n° 6.763/75:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2° do art. 146;

Também não cabe o pedido alternativo para excluir penalidades e acréscimos, com base no art. 100 do Código Tributário Nacional - CTN, por eventuais exigências que vierem a ser feitas em razão da exclusão, pois o que está em julgamento não é o crédito tributário que eventualmente venha a ser lançado, mas o ato que iniciou o procedimento de exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 Paula Prado Veiga de Pinho (Revisora) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 26 de maio de 2022.

Heldo Luiz Costa
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

W/D