

Acórdão: 24.193/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001643803-09
Impugnação: 40.010153875-18
Impugnante: R. Giorgi & Cia. Ltda.
IE: 002285403.00-01
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Exclusão do regime do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, incisos V e XI, § § 1º, 3º e 9º 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, atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18. Entretanto, constata-se, no presente caso, a falta de atendimento a requisito previsto no § 9º, inciso I do art. 29 da referida lei.

Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, optante pelo Simples Nacional - previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, aplicável às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, foi notificada, às fls. 02/03 dos autos, do início do processo de sua exclusão do referido Regime, conforme art. 28 e art. 29, § 5º da Lei Complementar nº 123, de 2006, c/c art. 83, inciso II da Resolução CGSN nº 140/18.

No Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 07592465/11518720/291121 há registro de que a presente exclusão de ofício decorre da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06, por falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, incisos V e XI e § § 1º e 3º e 9º, inciso I e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Por cruzamento eletrônico dos dados, foi apurada diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e o faturamento declarado pela Contribuinte, no período de 01/10/16 a 01/09/19.

Às fls. 75 dos autos há registro de que a Fiscalização procedeu à intimação da Impugnante, para que este apresentasse as planilhas detalhadas de vendas, bem como as justificativas acerca das divergências mencionadas.

Após o recebimento da intimação e antes de iniciada a ação fiscal, a Impugnante, reconhecendo as divergências, apurou o imposto devido, confessou o débito tributário e protocolou Termo de Autodenúncia nº 05.000.311304-54 e 24.193/22/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formalização do parcelamento nº 12.086814100.95, o qual foi considerado desistente por inadimplência a partir da parcela 3, vencida em 29/04/20.

Às fls. 50, consta Certidão de não cumprimento de parcelamento, datada de 21/07/20, por encontrar-se inadimplente com a parcela 03 vencida em 29/04/20.

Parecer Fiscal, datado de 29/11/21 (fls. 55/56), faz menção às alterações promovidas pela Lei 22.549 de 30/06/17, em função das quais não deverá ser exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada a crédito tributário referente à denúncia espontânea com parcelamento desistente, de acordo com a redação dada ao art. 210-A da Lei nº 6.763/75.

Contudo, este Parecer Fiscal menciona que devido à constatação de prática reiterada de infração ao disposto na LC nº 123/06, foram emitidos o Termo de Exclusão do Simples Nacional e, ainda, Termo de Inclusão de Coobrigado no PTA nº 05.000311304-54, para inclusão do sócio-administrador Ricardo Giorgi;

Consta ainda às fls. 70/71, Tela do SICAF de Consulta Parcelamento Específico/ Habilitação de 07/02/22, onde consta registro de novo parcelamento incluído em 28/01/22, deferimento do parcelamento, e quitação da primeira parcela em 28/01/22.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por representante legal, sua Impugnação, contestando a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, às fls. 04/12. Anexa documentos às fls. 13/36.

Em resposta aos argumentos da Defesa, a Fiscalização manifesta-se às fls. 75/82.

Constam, no presente PTA, os seguintes documentos:

- CDT positiva com efeito de negativa datada de 14/01/22, às fls. 19;
- Termo de Deferimento da Opção pelo Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/22, às fls. 20;
- Cópia do PTA 05.000311304-54, período de 01/10/16 a 30/09/19, datado de 14/01/2020 (fls. 22/23);
- Termo de Autodenúncia, às fls. 25;
- Requerimento de parcelamento – Programa Regularize, Parcelamento 12.086814100.95, datado de 31/01/20, às fls. 34/35;
- Tela do SICAF de Inclusão de Entrada Prévia de Parcelamento, datada de 31/01/20, às fls. 36;
- Parecer Fiscal, emitido em 03/03/20 (fls. 38/39), que conclui que estão corretos os cálculos apresentados no Termo de Autodenúncia, devendo o referido termo ser encaminhado para a Administração Fazendária de circunscrição do contribuinte para acompanhamento do parcelamento;
- Tela da Consulta do Histórico da Situação Cadastral do SIARE de 06/03/20, com informação de que o contribuinte encontra-se com inscrição estadual suspensa por omissão na transmissão de declarações, a partir de 15/12/19, às fls. 40;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Conclusão Fiscal referente ao período de outubro de 2016 a setembro de 2019 às fls. 42/45;
- Tela do SICAF de Consulta Parcelamento Específico/ Habilitação, onde consta registro de parcelamento considerado desistente em 30/06/20, não tendo sido quitadas a terceira, quarta e quinta parcelas, com vencimentos respectivos em 29/04/20, 28/05/20 e 29/06/20, às fls. 47;
- Demonstrativo do Crédito Tributário do Termo de Autodenúncia – nº 05.000311304-54, emitido em 02/04/21, com atualização do crédito tributário, às fls. 53;
- Termo de Remessa, em 17 de novembro de 2021, para a DF/Poços de Caldas, devido à falta do pagamento do PTA, encaminhada para verificar a possibilidade de aplicação da multa isolada e da responsabilidade tributária, às fls. 54;
- Termo de Inclusão de Coobrigado no PTA 05.000311304-54, datado de 29/11/21, às fls. 57;
- Termo de Autodenúncia – Extrato de Débito nº 05.000311304-54, datado de 20/12/21, onde já consta o Coobrigado, às fls. 59/62;
- Ofícios Nº 155/2021/AFPC e 156/2021/AFPC, de 21/12/21, comunicando à empresa e ao Coobrigado a reformulação do PTA nº 05.000311304-54, para inclusão do sócio como Coobrigado e a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com prazo de trinta dias do recebimento para impugnação (fls. 65/69);
- Comunicação, em 09/03/22, à empresa que foi gerado o PTA 16.001643803.09, em virtude da Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 72/73).

DECISÃO

Como relatado, a empresa acima identificada, optante pelo Simples Nacional - previsto na Lei Complementar nº 123/06, aplicável às Microempresas e às Empresas de Pequeno Porte, foi notificada, às fls. 02/03 dos autos, do início do processo de sua exclusão do referido Regime, conforme art. 28 e art. 29, § 5º da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 83, inciso II da Resolução CGSN nº 140/18.

No Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 07592465/11518720/291121 há registro de que a presente exclusão de ofício decorre da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06, por falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e 9º, inciso I e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Em sua Impugnação, a Contribuinte afirma que, no seu entendimento, já teria sido proferida a decisão de exclusão do Simples Nacional, tendo sido esta penalidade aplicada em caráter irregular no presente caso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, como esclarece a Fiscalização, a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional é apenas a etapa inicial do processo, que teve, a seguir, a Impugnação da Contribuinte, sobre a qual se debruça esta Câmara para decidir a respeito da efetivação ou não da exclusão.

No presente caso, a infração ao disposto na LC nº 123/06 refere-se à saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, em descumprimento ao art. 26, inciso I da LC nº 123/06, o que leva à aplicação do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” desta lei complementar.

No presente caso, tal fato é incontroverso, até porque a Impugnante providenciou o já citado Termo de Autodenúncia, antes de ser intimada do início da ação fiscal, o que se comprova na medida em que não há nos autos qualquer menção de que um Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) tenha sido emitido.

O Termo de Autodenúncia tornou desnecessária a emissão do Auto de Infração, já que o conteúdo do primeiro já abrangia os fatos geradores que seriam objeto do segundo.

Do relato acima, nota-se que não houve a emissão de Auto de Infração, mesmo depois de constatado que a Impugnante havia desistido do primeiro parcelamento.

A Fiscalização esclarece que houve alterações na Lei nº 6.763/75, realizadas por meio da Lei nº 22.549, de 30/06/17, em função das quais não deverá ser exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, relacionada à crédito tributário referente a denúncia espontânea com parcelamento desistente, de acordo com a redação dada ao art. 210-A da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 210-A. Na hipótese de parcelamento de crédito tributário relativo a ICMS, multa de mora e juros, decorrente de denúncia espontânea, não será exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada com a respectiva operação ou prestação.

Quanto aos critérios para a caracterização da prática reiterada, assim dispõe o § 9º, inciso I, do art. 29 da LC nº 123/06:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

§ 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

(Destacou-se)

Constata-se, no presente caso, o não atendimento a um dos requisitos da exclusão da Impugnante do regime de tributação do Simples Nacional, previsto no § 9º, inciso I do art. 29 da LC nº 123/06: a formalização de idênticas infrações por meio de Auto de Infração ou notificação de lançamento, como afirma a Impugnante.

Sendo assim, por mais grave que seja a irregularidade de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, a condição da formalização não foi cumprida no presente caso, não por culpa da Fiscalização, mas devido à rápida ação da Impugnante que realizou a Autodenúncia antes de iniciada a ação fiscal.

E mesmo quando desistiu do primeiro parcelamento, por força do art. 210-A da Lei nº 6.763/75, a Fiscalização restringiu sua conduta por não ser mais permitido ao Fisco exigir a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada com a respectiva operação ou prestação que, no caso, seria aquela prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Resta ao Fisco a possibilidade de inscrever o crédito em dívida ativa.

Registre-se que a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais vem buscando oferecer aos Contribuintes a possibilidade de autorregularização de inconsistências.

Neste sentido, há que ser mencionado o módulo Autorregularização existente no SIARE, cuja descrição, contida no site da SEF/MG, é:

“O Módulo Autorregularização do Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) foi criado como uma ferramenta auxiliar de comunicação entre a Secretaria de Estado de Fazenda e os Contribuintes de Minas Gerais.

Neste módulo, serão informadas aos Contribuintes inconsistências apuradas por meio das Malhas de Cruzamentos de Dados, sendo permitida a Autorregularização, via denúncia espontânea (para pagamento à vista ou parcelado), sem a incidência de penalidades decorrentes de uma ação fiscal, conforme previsto nos artigos 68 e 85 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA/2008 (Decreto nº 44.747/2008).”

Pondere-se que mesmo quando a Fiscalização intima a Contribuinte a esclarecer a irregularidade identificada, e o faz antes do início da ação fiscal propriamente dita, concede deliberadamente a esta a oportunidade de sanar a irregularidade porventura existente, sem o peso da exigência de multas de revalidação e isolada e também sem que se configurem as condições para a exclusão do Simples Nacional.

E este é exatamente o caso presente. Não cabe, portanto, desconsiderar o disposto no § 9º, inciso I do art. 29 da LC nº 123/06 e manter assim, equivocadamente, a exclusão do Simples Nacional, até porque caracterizaria descumprimento do disposto no art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 § 2º. do art. 146;

(Destacou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 06 de setembro de 2022.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**