

Acórdão: 24.268/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001667763-74
Impugnação: 40.010154603-63
Impugnante: Tiago Israel 05172767630
IE: 002035766.00-30
Origem: DF/Poços de Calda

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

Em 22/07/22, o Microempreendedor Individual acima identificado, optante pelo Simples Nacional, é cientificado de seu desenquadramento de ofício do Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI), conforme Aviso de Recebimento de fls. 05, em função do não atendimento ao disposto no art. 18-A, § 1º da Lei Complementar nº 123/06, com efeitos:

- a partir de 01/01/15 para fins de recolhimento de tributos, conforme art. 105, § 2º, inciso II, alínea “a”, item 2 e § 5º da Resolução CGSN nº 94/11;

- e a partir de 01/11/15 para fins de cumprimento das obrigações acessórias, conforme art. 103, parágrafo único, inciso II da mesma Resolução.

No mesmo Termo, cujo número é nº 16926878/11518720/210622, o Contribuinte foi notificado do início do processo de sua exclusão de ofício do referido Regime, conforme art. 28 e § 5º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, c/c art. 83, § 1º e 2º, da Resolução CGSN nº 140 de 2018, com efeitos a partir de 01/12/15.

O Contribuinte foi, portanto, cientificado do Termo de Desenquadramento e de Exclusão em 22/07/22, conforme Aviso de Recebimento às fls. 05.

A exclusão de ofício decorre da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, por falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § 1º e 3º e 9º, inciso I e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § 3º e 6º, inciso I, da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução CGSN nº 94/11 atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

O ICMS devido e não recolhido foi informado pelo Contribuinte no Termo de Autodenúncia de fls. 13, e formalizado no PTA 05.000292420-20 de fls. 14/15.

Conforme se verifica às fls. 13 dos autos, o Contribuinte apresentou o referido Termo de Autodenúncia em 06/04/18, onde informa a ocorrência de saída sem nota fiscal de vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito, relativas ao período de 01/01/15 a 31/08/17.

A partir de carimbo da Administração Fazendária de Passos no documento de fls. 16, é possível dizer que, em 06/04/18, o Contribuinte aderiu ao Plano de Regularização de Créditos Tributários instituído pela Lei nº 22.549/17.

Às fls. 26/27, em Parecer Fiscal emitido, em 21/06/22, a Auditora Fiscal da DF/Poços de Caldas assim se manifesta:

- informa que o Contribuinte formalizou o parcelamento nº 12.067183100-20, porém foi considerado desistente por inadimplência;
- aponta que a obrigação acessória descumprida é ato passível da penalidade do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;
- contudo, adverte que nos termos do art. 211-A da mesma lei, não deverá ser exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada a crédito tributário referente a denúncia espontânea com parcelamento desistente;
- informa ao final que por exceder o valor da receita bruta anual prevista e descumprir a legislação tributária capitulada na LC 123/06, a SEF procede o desenquadramento de ofício da empresa no sistema de recolhimento do SIMEI e a exclusão do Simples Nacional.

Da Impugnação

Inconformado, o Contribuinte apresenta, tempestivamente e por representante legal, sua Impugnação às fls. 06.

Informa que a receita bruta anual da empresa em 2015 excedeu o valor permitido aos contribuintes optantes pelo regime de recolhimento Microempreendedor individual/MEI.

Declara que protocolou o termo de autodenúncia e fez o parcelamento do crédito tributário, sendo as parcelas pagas até 28/12/19.

Menciona que, em razão da pandemia da Covid, não foi possível o pagamento das demais parcelas.

Esclarece que foi feito um novo parcelamento em 11/07/22 para pagamento das demais parcelas restantes.

Pede, ao final, o não desenquadramento do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Da Manifestação Fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização vem, então, aos autos para, em sua Manifestação Fiscal às fls. 33/39, apresentar os seguintes argumentos:

Entende que o descumprimento de obrigação acessória de emitir documentos fiscais na forma regulamentar, prevista no artigo 16, inciso VI da Lei nº 6.763,75 e declarado pelo contribuinte no Termo de autodenúncia, é ato passível de aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” da mesma Lei.

Adverte que, nos termos do art. 211-A do RPTA, não foi exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada a crédito tributário referente denúncia espontânea com parcelamento desistente.

Assinala que a constatação da saída de mercadorias sem documento fiscal ensejou a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional pela Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, em obediência ao art. 28 e 29 da Lei Complementar 123/06:

Afirma que o Impugnante se confunde quando pede a não exclusão do Simples Nacional em razão da formalização de um novo Parcelamento para pagamento do crédito tributário.

Isto porque não foi a inadimplência de prestações assumidas pela empresa no parcelamento que motivou a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Ressalta que o fato motivador da exclusão da empresa foi a constatação da falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saída de mercadorias, declarada pelo próprio impugnante no Termo de Autodenúncia.

Enfatiza que o próprio Impugnante reconheceu a irregularidade na emissão de documentos fiscais, providenciando o Termo de autodenúncia e o requerimento para pagamento do crédito tributário através do Parcelamento nº 12.067183100.20 (fl. 16).

No seu entender, as condições estabelecidas no Termo de Autodenúncia constituem confissão irretratável de dívida, conforme disposto no art. 217, § 3º da Lei Estadual n.º 6.763/75.

Passa a discorrer sobre o processo de exclusão.

Entende, ao final, que a exclusão do Contribuinte do regime de recolhimento do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular o referido ato.

Conclui, pedindo pela improcedência da Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

Conforme relatado, o Microempreendedor Individual acima identificado, optante pelo Simples Nacional, é cientificado em 22/07/22, de seu desenquadramento de ofício do Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI), conforme Aviso de Recebimento de fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

05, em função do não atendimento ao disposto no art. 18-A, § 1º da Lei Complementar nº 123/06, com efeitos:

- a partir de 01/01/15 para fins de recolhimento de tributos, conforme art. 105, § 2º, inciso II, alínea “a”, item 2 e § 5º da Resolução CGSN nº 94/11;

- e a partir de 01/11/15 para fins de cumprimento das obrigações acessórias, conforme art. 103, parágrafo único, inciso II da mesma Resolução.

No mesmo Termo, cujo número é nº 16926878/11518720/210622, o Contribuinte foi notificado do início do processo de sua exclusão de ofício do referido Regime, conforme art. 28 e § 5º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, c/c art. 83, § § 1º e 2º, da Resolução CGSN nº 140 de 2018, com efeitos a partir de 01/12/15.

O Contribuinte foi, portanto, cientificado do Termo de Desenquadramento e de Exclusão do Simples Nacional em 22/07/22, conforme Aviso de Recebimento às fls. 05.

A exclusão de ofício decorre da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, por falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § § 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 94/11 atualizado pelo art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18.

O ICMS devido e não recolhido foi informado pelo Contribuinte no Termo de Autodenúncia de fls. 13, e formalizado no PTA 05.000292420-20 de fls. 14/15.

Conforme se verifica às fls. 13 dos autos, o Contribuinte apresentou o referido Termo de Autodenúncia em 06/04/18, onde informa a ocorrência de saída sem nota fiscal de vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito, relativas ao período de 01/01/15 a 31/08/17.

A partir de carimbo da Administração Fazendária de Passos no documento de fls. 16, é possível dizer que, em 06/04/18, o Contribuinte aderiu ao Plano de Regularização de Créditos Tributários instituído pela Lei nº 22.549/17.

Às fls. 26/27, em Parecer Fiscal emitido, em 21/06/22, a Auditora Fiscal da DF/Poços de Caldas assim se manifesta:

- informa que o Contribuinte formalizou o parcelamento nº 12.067183100-20, porém foi considerado desistente por inadimplência;

- aponta que a obrigação acessória descumprida é ato passível da penalidade do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

- contudo, adverte que nos termos do art. 211-A da mesma lei, não deverá ser exigida multa isolada por descumprimento de obrigação acessória relacionada a crédito tributário referente a denúncia espontânea com parcelamento desistente;

- informa ao final que por exceder o valor da receita bruta anual prevista e descumprir a legislação tributária capitulada na LC 123/06, a SEF procede o

desenquadramento de ofício da empresa no sistema de recolhimento do SIMEI e a exclusão do Simples Nacional.

Do desenquadramento do MEI tomando-se por base receita bruta auferida em período já decaído

Para a análise minuciosa desta peça fiscal, mencione-se, de início, a questão do desenquadramento do SIMEI em decorrência de faturamento não declarado auferido em período já decaído.

A Lei Complementar nº 123/06, em seu § 1º art. 18-A, em sua redação original, vigente no período de 2006 a 2017, dispõe que:

Art. 18-A.

§ 1º. Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

Observe-se que mesmo que a LC nº 155 tenha sido publicada em 28/10/16, seu art. 1º alterou a redação do art. 18-A, porém, esta nova redação passou a vigor somente a partir de 1º de janeiro de 2018, conforme disposto no art. 11, inciso III da referida LC. Por isto, não cabe ao período autuado de 2016 e 2017 a aplicação do limite de R\$ 81.000,00.

Consta às fls. 18 dos autos a informação, relativa ao ano de 2016, de que:

- a receita bruta declarada pelo Contribuinte foi de R\$ 47.200,00.
- Já a receita bruta omitida foi no valor de R\$ 50.571,34;
- sendo, então, a receita bruta total no valor de R\$ 97.771,34.

Nota-se que a receita bruta total do ano de 2016 do Contribuinte ultrapassou, portanto, o limite de R\$ 60.000,00 em 62,95%.

Sendo assim, prevaleceria a regra do § 7º, inciso III, alínea “b” do art. 18-A da LC nº 123/06, que assim dispõe:

Art. 18-A.

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

(...)

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

Note-se que em relação ao faturamento omitido nos anos de 2015 e 2016, **visto do ponto de vista de 2022** o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário já se encontra decaído.

Por outro lado, **mesmo em 2022** a receita bruta de 2016 pode ser considerada para se verificar se o Contribuinte tem ou não o direito a permanecer enquadrado em 2017, período este não decaído, por força da redação do § 1º do art. 18-A da LC nº 123/06, como mencionado.

A questão é: a receita bruta auferida por um contribuinte, em um ano alcançado pela decadência, pode refletir sobre o enquadramento deste contribuinte no ano seguinte, o qual não se encontra decaído? Pedindo vênias aos entendimentos em contrário, neste caso cabe responder que sim, com base na redação do § 1º art. 18-A da LC nº 123/06.

Exemplificando, seria como um saldo credor proveniente de um período decaído se projetando sobre a escrita fiscal do Contribuinte no período seguinte não decaído. Isto porque **a decadência não “apaga” a escrita fiscal do Contribuinte**; não a torna sem efeito. Apenas impede a Fazenda Pública de exigir tributo sobre o período decaído.

Mas não se pode retroagir a 2015 e 2016, para considerar a receita bruta destes anos para fins de desenquadramento **dentro destes anos-calendários**, como fez a Fiscalização:

- seja para retroagir os efeitos do desenquadramento a 01/01/15 para fins de recolhimento de tributos, conforme art. 105, § 2º, inciso II, alínea “a”, item 2 e § 5º da Resolução CGSN nº 094/11;

- seja para retroagir os efeitos do desenquadramento a 01/11/15 para fins de cumprimento das obrigações acessórias, conforme art. 103, parágrafo único, inciso II desta mesma Resolução;

- seja ainda para considerar que os efeitos da exclusão do Simples Nacional devem ter início em 01/12/15, como consta no Termo de Desenquadramento e Exclusão às fls. 03/04, **tendo em vista os efeitos desta retroação, na medida em que estes anos já se encontram decaídos.**

Por outro lado, é preciso reconhecer que o Contribuinte teria perdido, em 01/01/17, o direito ao enquadramento como MEI, conforme seu § 1º art. 18-A da LC nº 123/06, passando, a partir desta data, a estar obrigado a emitir documento fiscal a cada operação que realizar.

E considerando que nos meses de janeiro a outubro de 2017 há provas de que o Contribuinte praticou, de forma reiterada a infração de saída de mercadorias

desacobertadas de documentação fiscal, os efeitos do Termo de Exclusão do Simples Nacional deveriam ter início em 01/02/17.

Da falta de formalização da prática reiterada por meio de Auto de Infração

A linha de raciocínio desenvolvida até aqui teve como finalidade analisar o feito fiscal em confronto com a legislação em vigor, buscando seu aprimoramento.

Contudo, cabe mencionar um outro aspecto a ser analisado, por ter o condão de alterar o entendimento final sobre esta peça fiscal.

Trata-se de tema que esta 1ª Câmara já teve a oportunidade de apreciar anteriormente, em especial, na sessão de julgamento do dia 06/09/22: o da emissão de Termo de Exclusão do Simples Nacional em hipótese de contribuinte que apresentou Termo de Autodenúncia, conduta esta que se deu, portanto, antes do início da ação fiscal.

No presente caso, a infração ao disposto na LC nº 123/06 refere-se à saída de mercadorias desacobertadas 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.

Tal fato é incontroverso, até porque o Impugnante providenciou o já citado Termo de Autodenúncia, antes de ser intimado do início da ação fiscal.

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 o 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.

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**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(Grifou-se).

Constata-se, no presente caso, o não atendimento a um dos requisitos da exclusão do 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.

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 ação do 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 o contribuinte a esclarecer a irregularidade identificada**, e o faz **antes do início da ação fiscal propriamente dita**, concede deliberadamente a este 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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; (Grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor), Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Ana Esther Avelar Paculdino Ferreira.

Sala das Sessões, 10 de novembro de 2022.

**Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator**

P