

Acórdão: 23.239/22/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001649484-37
Impugnação: 40.010154005-49
Impugnante: Mega Eletrônicos Ltda
IE: 001934146.00-18
Proc. S. Passivo: Matheus Henrique Sasseron/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. Lavrado termo de exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infração por falta de emissão regular de documento fiscal nas vendas de mercadoria. O parcelamento do crédito tributário não afasta a exclusão do regime, tendo em vista a legislação aplicável.

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, qual seja, saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, cujo crédito tributário foi reconhecido conforme Termo de Autodenúncia de número 05.000292466-53 e parcelado, por meio do Parcelamento nº 12.067196800.25 (fls. 33 e seguintes).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 04 e seguintes, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 89/94.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão da 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” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias) declaradas em Termo de Autodenúncia.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, apresentando Termo de Autodenúncia e parcelando o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 12.067196800.25, fls. 56/58.

Aos 25/02/22, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme AR (Aviso de Recebimento), às fls. 82.

A Contribuinte alega, inicialmente, que antes da ação fiscal apresentou autodenúncia e requerimento de parcelamento e que o não pagamento ocorreu por motivos alheios à sua intenção.

Enfatiza que o que ocorreu foi um descuido do setor responsável e que tão logo teve conhecimento tomou todas as medidas para sua regularização.

Entende que jamais poderia ser enquadrada como incidente habitual, reiterada e contumaz e que o fato de ter apresentado denúncia espontânea é relevante e obstaculiza a exclusão do simples nacional.

Assim sendo, em suma, a Impugnante discorda da sua exclusão ao argumento de que o Auto de Infração retromencionado, que deu causa à lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional, foi parcelado.

Todavia, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de a Contribuinte ter requerido o parcelamento do 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, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que declarou e 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 ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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. 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, *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 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.

§ 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 desacobertas de documentos fiscais, conforme estabelece o art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11, *in verbis*:

Resolução CGSN nº 94/11

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

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

A consequência dada ao parcelamento do crédito tributário pela legislação foi devidamente aplicada pelo Fisco, que, no parecer fiscal acostado aos autos às fls. 17/18, amparado no disposto no art. 210-A da Lei nº 6.763/75, não aplica a multa isolada relativa à saída desacobertada.

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.

E como o Termo de Autodenúncia revela saídas desacobertadas no período compreendido entre fevereiro a dezembro de 2013, março a dezembro de 2016 e janeiro a outubro e dezembro de 2017, reputa-se correta a sua exclusão a partir da configuração da prática reiterada, 01/03/17, respeitando o período decadencial.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de agosto de 2022.

Ana Esther Avelar Paculdino Ferreira
Relatora

André Barros de Moura
Presidente

P