

Acórdão: 24.403/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001670465-40
Impugnação: 40.010154707-50
Impugnante: Maria Edna Pereira Cunha
IE: 702159713.00-88
Origem: DF/Uberlândia

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 “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

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 01.002475422-78, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 62.023017900-96, fls. 29.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 04/15, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 38/43.

DECISÃO

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 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 01.002475422-78.

O Autuado reconhece a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, parcelando o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 62.023017900-96, fls. 29.

Aos 02/08/19, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme documento de ciência, às fls. 19.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte argui ter havido cerceamento de defesa, no entanto, verifica-se que o direito de defesa lhe foi assegurado tendo ela o exercido plenamente na impugnação apresentada.

Ainda, a Súmula nº 237 do STJ não pode ser invocada nesse caso, já que não há comprovação de que valores referentes a financiamento integram os valores apresentados pelas administradoras de cartão. Esse é o entendimento do CCMG, conforme pode ser observado em dois acórdãos transcritos abaixo:

ACÓRDÃO 22.088/16/1ª

TAMBÉM NÃO SOCORRE A AUTUADA AS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DA SÚMULA 237 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA “NAS OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO, OS ENCARGOS RELATIVOS AO FINANCIAMENTO NÃO SÃO CONSIDERADOS NO CÁLCULO DO ICMS”, POIS NÃO FOI APRESENTADO QUALQUER COMPROVAÇÃO DE QUE DENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO CONSTAM VALORES RELATIVOS A FINANCIAMENTOS DE VENDAS DE MERCADORIAS. ADEMAIS, MENCIONA-SE QUE, NO CASO DE O FINANCIAMENTO FOR POR CONTA DA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, É ESSA QUEM COBRA DO TITULAR DO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO (USUÁRIO DO CARTÃO) OS JUROS DE TAL FINANCIAMENTO. DESSA FORMA, A EMPRESA QUE UTILIZA ESSA MANEIRA DE RECEBIMENTO DE VENDAS NÃO PARTICIPA DA RELAÇÃO.

ACÓRDÃO 20.253/11/3ª

QUESTIONA AINDA, A IMPUGNANTE, A INCLUSÃO DE ENCARGOS RELATIVOS AOS FINANCIAMENTOS NAS OPERAÇÕES A CRÉDITO EM PARCELAS, CUJOS VALORES NÃO DEVEM SER TRIBUTADOS PELO ICMS A TEOR DA SÚMULA 237 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. ENTENDE QUE NÃO É POSSÍVEL AFERIR SE O FISCO ANALISOU A EXISTÊNCIA DE TAIS ENCARGOS FINANCEIROS, O QUE LHE RETIRA A POSSIBILIDADE DE DEFESA.

POR SUA VEZ, SUSTENTA O FISCO QUE SÃO INFUNDADAS AS ALEGAÇÕES, POIS SE HOUVESSE ENCARGOS A SEREM APLICADOS ÀS OPERAÇÕES, ESTES DEVERIAM COMPOR A BASE DE CÁLCULO, CONFORME PREVISTO NA ALÍNEA B, INCISO I, ART. 19, ANEXO XV DO RICMS/02.

SEM RAZÃO A DEFESA, NO ENTANTO. PELA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE FLS. 147/ 202 DOS AUTOS, CONSTATA-SE QUE AS INFORMAÇÕES SE REFEREM AO VALOR DAS OPERAÇÕES OCORRIDAS NOS RESPECTIVOS DIAS. EVENTUAIS ENCARGOS FINANCEIROS COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES DE CRÉDITO SÃO LANÇADOS NAS BOLETAS MENSIS DE CADA USUÁRIO, E NÃO SÃO TRIBUTADOS PELO ICMS, MAS SIM PELO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS – IOF, DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.

MAIS UMA VEZ, A PROVA COMPETE À AUTUADA, OU SEJA, CASO TENHA HAVIDO ALGUM FINANCIAMENTO PELA LOJA, COM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REPASSE DE JUROS, CABERIA A ELA, E SOMENTE A ELA, INFORMAR QUAIS OPERAÇÕES E EM QUE VALORES, PARA QUE O FISCO PUDESSE, SE FOSSE O CASO, REVER O LANÇAMENTO, DE MODO A EXCLUIR DAS SAÍDAS DESACOBERTADAS A PARCELA DE JUROS, PARA POSTERIOR APURAÇÃO DAS ENTRADAS DESACOBERTADAS.

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.

Porém, a teor do que dispõe a legislação de regência do regime do Simples Nacional, o fato de o 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, 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 exatamente 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 saída de mercadorias desacobertadas.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

§ 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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, 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Decretos editados pelo governo do estado de São Paulo, invocados pela Impugnante em sua peça contestatória, não se aplicam ao estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Thiago Álvares Feital.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2022.

**Gislana da Silva Carlos
Relatora**

**Cindy Andrade Morais
Presidente**

MH/D

24.403/22/3ª