

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

---

Acórdão:	24.297/23/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001577299-11	
Impugnação:	40.010151772-20	
Impugnante:	Drogaria Hamys Ltda	
	IE: 001026821.00-80	
Origem:	DF/Juiz de Fora	

---

**EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Correta a exclusão do regime de Tributação do Simples Nacional tendo em vista a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada mediante confronto com as operações realizadas por meio de cartão de crédito e débito, nos termos dispostos no art. 29, incisos V e XI e §§1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c arts. 75 e 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11 e arts. 83 e 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140/18.

**Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O presente PTA versa sobre a exclusão da Impugnante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/09/15, em consequência do não recolhimento de ICMS advindo da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal no período de 01/08/15 e 30/09/19, apuradas a partir das operações realizadas com cartão de débito/crédito.

Exige-se ICMS devido, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos os dispositivos da Lei nº 6.763/75, esta última adequada ao § 2º, inciso II do mesmo art. 55.

Inconformada, a empresa autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação à Exclusão do Simples Nacional, às fls. 02 dos autos, sustentando que:

(i) Não infringiu os termos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06, podendo ser comprovada tal alegação a partir dos documentos fiscais que foram encaminhados à Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais em 17/02/2020, bem como planilhas enviadas por e-mail ao Sr. Alexandre, as quais foram citadas no Auto de Infração que deu origem à exclusão e;

(ii) As planilhas e documentos série D protocolados não foram considerados.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta, a Fiscalização apresenta Manifestação Fiscal às fls. 34/40 reiterando a correção do processo de fiscalização e a procedência da exclusão da empresa do regime de Tributação do Simples Nacional em decorrência da prática reiterada de ilícitos tributários, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06.

Cita os Acórdãos nº 21.258/14/3ª, 22.394/17/1ª e 23.244/19/3ª deste Conselho, sustentando que o processo de exclusão do Simples Nacional observou todas as determinações constantes na legislação tributária de modo a garantir-lhe plena validade.

Em sessão realizada no dia 19/04/22, fls. 44, a 3ª Câmara de Julgamento acorda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização apresentasse:

- 1) Preferencialmente em mídia pen drive, a documentação correspondente aos anexos constantes de fls. 12 dos autos que acompanham o auto de infração;
- 2) O desfecho correspondente ao Auto de Infração de nº 01.001631110-12. E em seguida, que fosse concedida vista à Impugnante.

Em atendimento à diligência, a Delegacia Fiscal anexa o Ofício nº 082/2022 – DF/JF-2 às fls. 48 esclarecendo que “*foi cancelada a revelia e a inscrição em dívida ativa e reaberta da fase administrativa do PTA nº 01.00163111012*”. A Fiscalização anexa, ainda, o CD de fls. 49.

A Contribuinte é intimada da juntada do CD, conforme fls. 51, porém não se manifesta.

A Fiscalização apresenta nova Manifestação Fiscal às fls. 59/66 informando o atendimento e cumprimento da diligência exarada por este Conselho de Contribuintes e reiterando a correção do procedimento adotado para exclusão da Contribuinte do regime de Tributação do Simples Nacional.

Em esclarecimentos, informa que todos os documentos apresentados pela Contribuinte foram considerados, todavia, a auditoria realizada decorre do confronto entre as datas e valores referentes às vendas realizadas por meio de cartões de crédito e débito e valores constantes dos documentos fiscais de saída emitidos pelo Contribuinte no período fiscalizado e que, todas as notas em que tais informações eram coincidentes foram consideradas como consta no Anexo 5 do PTA nº 01.001631110.12, agora apensado ao presente PTA em mídia eletrônica.

Portanto, diante da reiterada infração à legislação tributária, cabível na perspectiva da Fiscalização, a exclusão da empresa contribuinte do regime de Tributação do Simples Nacional.

---

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tratam-se os autos 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 art. 83, inciso II e art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18, uma vez que restou comprovada a prática reiterada de infrações ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 14/12/06, e a falta de emissão regular de documento fiscal na venda de mercadorias - exigida no Auto de Infração nº 01.001631110-12 lavrado em 30/06/20, ora apresentado.

Em 12/08/20, a Contribuinte é cientificada da exclusão do Simples Nacional, conforme Aviso de Recebimento (AR), às fls. 27. Por conseguinte, foi intimada para comprovar o recolhimento correspondente à Taxa de Expediente para processamento de sua Impugnação Administrativa e, mesmo assim, quedou-se inerte, conforme documento de fls. 56 dos presentes autos.

A Fiscalização informa que procedeu, corretamente, com a declaração de improcedência do pedido de impugnação à exclusão do Simples Nacional formulado pela Contribuinte, resultando no encerramento do recurso administrativo nº 40.010154746-31.

Dessa forma, a partir do exame dos documentos apresentados pela Fiscalização em resposta à decisão exarada pela 3ª Câmara de Julgamento, observa-se que o Anexo 05 do Auto de Infração que instrui o PTA nº 01.001631110-12 levou em consideração as informações e documentos apresentados pelo Contribuinte quando do procedimento exploratório.

Em face disso, depreende-se que tais informações e documentos foram insuficientes para neutralizar a autuação fiscal, tendo em vista que a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é fundamentada pela ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18 (fatos geradores ocorridos após 01/08/18), a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

### 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)

§ 6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Nesses termos, 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. 76 da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 84 da Resolução CGSN nº 140/18, *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;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...).

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 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)

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

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

(...)

Nesses termos, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional diante dos fatos e provas carreados aos autos, uma vez que constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06, com efeitos a partir de 01/09/15.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 Alexandre Périssé de Abreu e Jesunias Leão Ribeiro.

**Sala das Sessões, 07 de fevereiro de 2023.**

**Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente / Revisor**

I/D