

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

Acórdão: 24.468/23/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 16.001705964-58  
Impugnação: 40.010155816-32  
Impugnante: Mabi Comércio de Utilidades Em Geral e Eletrônicos Ltda  
IE: 003050125.00-18  
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

**EMENTA**

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Estando comprovada nos autos que a confissão irretratável da Impugnante, por meio do parcelamento de crédito tributário exigido, em decorrência da prática reiterada de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18. **Impugnação improcedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

O presente contencioso versa sobre a exclusão do Contribuinte acima identificado 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, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18, tendo em vista a constatação de prática reiterada de infrações à legislação.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 28731989/05367210/070223, encontra-se às fls. 03/04 dos autos. Nele consta que os efeitos da exclusão têm como data de início 01 de fevereiro de 2020.

O referido Termo de Exclusão foi emitido em função da irregularidade constatada no Auto de Infração nº 01.002758012-40 (fls. 07/10), que trata de saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/01/20 a 31/12/20.

Registre-se que o crédito tributário foi reconhecido e parcelado pela Autuada, por meio do Parcelamento nº 62.029272000.50, conforme documento às fls. 27.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 28/33, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 39/51.

**DECISÃO**

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

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.

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, 28 e 29, incisos V e XI, §§ 1º, 3º e 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 1º, 3º e 6º, inciso I da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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;

(...)

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.

(...)

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

§ 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

(...)

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)

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;

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

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado, a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

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 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 estaduais competentes para a administração tributária, segundo a localização do estabelecimento; e (Redação dada pela Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

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)

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 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.

§ 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,

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

este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Nesse sentido, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração nº 01.002758012-40 em 14/02/23 (fls. 07/10), para as exigências relativas à prática reiterada de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

A ciência do Auto de Infração pela Autuada se deu em 27/02/23, conforme documento de fls. 25.

A emissão da notificação do “Termo de Exclusão do Simples Nacional” (fls. 03/04), assim como a de sua intimação (fls. 05) são datadas de 07/02/23.

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

A ciência do Termo de Exclusão do Simples Nacional pela Autuada se deu em 28/02/23, conforme documento de fls. 06.

A Autuada reconheceu a irregularidade imputada no Auto de Infração supracitado, parcelando o crédito tributário constituído, por meio do Parcelamento nº 62.029272000.50, datado de 09/03/23 (fls. 27).

Entretanto, inconformada com a emissão do Termo de Exclusão ao Simples Nacional, a Autuada apresentou, tempestivamente e por seu representante legal, sua Impugnação às fls. 28/33.

À vista desta iniciativa da Autuada, a DFT/Juiz de Fora – 2 providenciou o desmembramento do Termo de Exclusão do Simples Nacional, com a geração do PTA nº 16.001705964-58, ora em análise, para que o mesmo pudesse ter a continuidade de sua tramitação à parte.

Passa-se à análise dos argumentos apresentados pela Impugnante:

- esta relata que toda a ação fiscal (Auto de Infração e Termo de Exclusão) foi baseada em único documento, que denomina “declaração extrafiscal”, assinado exclusivamente pela sócia;

- informa que tal documento não possui valor comprobatório, pois se trata apenas de simples declaração de simulação de faturamento para cálculo de empréstimo;

- acrescenta que, no Auto de Infração, foi feita uma simples indicação de dispositivos legais sem demonstrar a correlação destes com as circunstâncias de fato que dão origem e fundamentam o crédito tributário;

- entende que isso impede o contribuinte de exercer plenamente o direito de defesa, ressaltando que, da maneira como fora elaborado o Auto de Infração, é impossível identificar em que ponto as normas foram violadas;

- alega que não consta no Auto de Infração o relatório circunstanciado;

- e com isso não se aprecia e prova quais fatos geradores ensejaram a incidência do ICMS;

- segundo seu entendimento, tornam-se nulos, desde a constituição, o Auto de Infração e o Termo de Exclusão do Simples Nacional, por ausência de cumprimento do ato vinculado;

- aduz que promoveu o parcelamento do débito constante do Auto de Infração para que não fosse excluída do Simples Nacional;

- ao final, requer o provimento da impugnação, para que seja cancelada a exclusão do Simples Nacional.

Contudo, como observa a Fiscalização, em sua Manifestação Fiscal, o mérito da autuação e, por conseguinte, as teses da Defesa que a ela se referem não podem ser analisados. Isso porque a formalização do parcelamento do débito tributário implica:

- a confissão irretratável do débito;

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

- e a expressa renúncia ou desistência de impugnação ou qualquer recurso, administrativo ou judicial, ou de ação judicial.

O fundamento jurídico destes efeitos do parcelamento encontra-se no art. 204 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08. Veja-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.** (Grifou-se).

A Fiscalização apresenta cópia do Requerimento de Parcelamento e do Termo de Confissão de Dívida com Fiança – Pessoa Física, ambos datados de 02/03/23, e que se encontram reproduzidos às fls. 42/43, respectivamente.

Como esclarece a Fiscalização, o fato de o Contribuinte ter reconhecido e parcelado o respectivo crédito tributário **não afasta a infração cometida e que deu ensejo à perda do benefício, bem como não o autoriza a permanecer no Simples Nacional.**

O já transcrito art. 29, incisos V e XI da LC nº 123/06 determina a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional **quando restar comprovada, entre outras, a prática reiterada da infração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais** (inciso I do *caput* do art. 26 da mesma LC).

Como assinala a Fiscalização, várias são as decisões deste Conselho de Contribuintes de Minas Gerais no sentido de que, comprovada a prática reiterada de infração ao disposto na LC nº 123/06, correta é a exclusão do contribuinte optante pelo regime de recolhimento do Simples Nacional.

Cite-se, como exemplo, o Acórdão nº 24.419/23/1ª:

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. ESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA É A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94/11. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME. LANÇAMENTO PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIMES. (GRIFOU-SE).**

Sendo assim, o argumento da Impugnante de que efetuou o parcelamento do crédito tributário para que não fosse excluída do Simples Nacional não pode ser acatado, por falta de previsão legal.

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

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 desacobertas de documentos fiscais.

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 Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

**Sala das Sessões, 04 de julho de 2023.**

**Alexandre Périssé de Abreu**  
**Relator**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente**

MC