

Acórdão: 24.727/24/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.001742007-88
Impugnação: 40.010156802-23
Impugnante: José da Silva Almeida 44115059672
IE: 002981823.00-60
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante deixou de emitir documento fiscal de venda nas saídas de mercadorias que realizou, correta a 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 art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/18. Entretanto, deve-se considerar a exclusão somente a partir de 01/02/19.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo tributário 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.

O procedimento fiscal foi iniciado com a lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000047122.58 (fls. 16), cientificado à Contribuinte em 14/08/23 (fls. 17).

A ação fiscal tinha como objeto o confronto entre os valores referentes às operações de débito/crédito informados pelas administradoras de cartões e os valores informados como faturamento nas declarações de apuração do ICMS (PGDAS-D), conforme campo “Objeto da Auditoria Fiscal” do referido AIAF.

O cruzamento eletrônico destes dados levou à identificação de ingresso de valores não declarados pela Contribuinte como receita bruta.

Tal circunstância permite a presunção de falta de emissão de documentos fiscais na saída de mercadorias comercializadas pela Contribuinte.

O crédito tributário, abrangendo o período de 01/10/18 a 30/04/23, foi formalizado no Auto de Infração nº 01.003099664-83 (fls. 18/24). Por meio deste, são exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, sendo esta última submetida aos limites do § 2º, inciso I do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte foi intimada do Auto de Infração em 18/10/23, na pessoa do empresário individual, Sr. José da Silva Almeida, conforme campo “*Recebi a 2ª via deste Auto de Infração e ___ Anexos*”, de fls. 22.

Na mesma oportunidade, a Fiscalização emitiu o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 2792023910702710300823 (fls. 02/03), tendo por base a apuração de prática reiterada de infração à legislação, caracterizada como 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 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. A data dos efeitos da exclusão foi fixada a partir de 01/11/18.

O referido Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido pela Fiscalização foi entregue à Contribuinte em 22/09/23, segundo Aviso de Recebimento de fls. 40.

O crédito tributário foi reconhecido e parcelado pela Impugnante, conforme se verifica pela cópia dos documentos que efetivaram o Termo de Parcelamento nº 62.041829000.81, às fls. 43/45.

No entanto, a Contribuinte também apresentou, por representante legal e tempestivamente, sua Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 16/11/23, às fls. 04/10, anexando documentos às fls. 11/40.

Ao final, pleiteia a procedência da Impugnação.

À vista deste fato, a Administração Fazendária de Araguari desmembrou do processo tributário administrativo original (Auto de Infração nº 01.003099664-83) o referido Termo de Exclusão e deu curso à sua tramitação, por meio da geração do PTA nº 16.001742007.88 em análise.

Tal procedimento foi comunicado à Contribuinte pelo Ofício AF/Araguari nº 014/2023, datado de 20/11/23 (fls. 49).

Em resposta aos argumentos da Defesa, a Fiscalização manifesta-se às fls. 51/55, pedindo pela improcedência da Impugnação.

Em sessão do dia 21/03/24, a 1ª Câmara de Julgamento, acorda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização, quanto ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, esclareça eventual repercussão sobre a data de início dos efeitos da exclusão do Contribuinte do regime do Simples Nacional, tendo em vista o fato de que o Portal do Simples Nacional informa que este esteve como Microempreendedor Individual (MEI) no período de 07/06/17 a 31/12/22, identificando, se for o caso: 1) a data do desenquadramento do Contribuinte da condição de MEI, por decorrência do excesso de limite de receita bruta prevista nos §§ 1º ou 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, bem como seus efeitos jurídicos, conforme se aplique o inciso III (alínea “a” ou “b”) ou o inciso IV (alínea “a” ou “b”) do § 7º do mesmo artigo; 2) a data a partir da qual se torna exigível o cumprimento, a cada operação de saída de mercadorias, da obrigação prevista no art. 26, inciso I do mesmo diploma legal; 3) a consequente data de caracterização da prática

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reiterada da irregularidade constatada no e-PTA nº 01.003099664-83. Em seguida, vista à Impugnante (fls. 57).

A Fiscalização, então, manifesta-se, em resposta à diligência, informando que a data do desenquadramento deveria ser em 01/01/19, tendo em vista que a Contribuinte, em 2018, ultrapassou o limite proporcional de receita bruta, mas não ultrapassou os 20% a mais, que prevê a retroação dos efeitos do desenquadramento.

Aduz que o dia 01/01/19 é também a data a partir da qual a Autuada está obrigada a passar a emitir notas fiscais para as operações de venda que realiza.

Sendo assim, a Fiscalização conclui que a caracterização da prática reiterada da infração se dá em 01/02/19, devendo ser esta a data a partir da qual devem ser dar os efeitos da exclusão.

Não há a reemissão do Termo de Exclusão, para alteração da data de início dos efeitos da exclusão.

A Impugnante é, então, intimada do resultado da diligência, com ciência em 28/05/24. É concedido o prazo de cinco dias para manifestar-se. Este prazo venceu em 03/06/24.

Contudo, somente em 05/06/24, a Impugnante oferece aditamento à Impugnação, em que reapresenta seu pedido de reconsideração da decisão de exclusão do Simples Nacional e reitera seu pedido pela procedência da Impugnação.

Em ofício SEF/SRF-UDI-AF-ARAGUARI nº 18/2024, a Chefia da Administração Fazendária comunica à Contribuinte que seu aditamento à Impugnação foi indeferido, em razão de apresentação intempestiva, nos termos do art. 140, caput, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A Contribuinte não volta a se manifestar por meio de reclamação.

Por esta razão, não houve nova Manifestação Fiscal.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da 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, por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 2792023910702710300823 (fls. 02/03), tendo por base a apuração de prática reiterada de infração à legislação, caracterizada como 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 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.

O crédito tributário, formalizado no Auto de Infração nº 01.003099664-83, foi reconhecido e parcelado pela Contribuinte, conforme se verifica pela cópia dos documentos que efetivaram o Termo de Parcelamento nº 62.041829000.81, às fls. 43/45.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seu primeiro ano de atividade, o enquadramento do Contribuinte como Microempresendedor Individual (MEI) depende de que sua receita bruta acumulada no exercício não ultrapasse o limite proporcional ao número de meses de sua atividade, conforme estabelecido pelo § 2º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 18-A. O Microempresendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

(...)

§ 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 6.750,00 (seis mil, setecentos e cinquenta reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro. (Grifou-se).

Nos anos seguintes, o enquadramento do Contribuinte como MEI depende de que sua receita bruta acumulada no exercício não ultrapasse o limite estabelecido pelo § 1º do mesmo art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 18-A.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI quem **tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00** (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo, e seja empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), ou o empreendedor que exerça: (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

I - as atividades de que trata o § 4º-A deste artigo; (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

II - as atividades de que trata o § 4º-B deste artigo estabelecidas pelo CGSN; e (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

III - as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural. (Incluído pela Lei Complementar nº 188, de 2021)

Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016, com efeitos de 01/01/18 a 30/12/21:

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de serviços no âmbito rural, que **tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00** (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (Grifou-se).

Em que pese o fato de que a Contribuinte conste como optante pelo Simples Nacional, enquadrada como MEI no período de 07/06/17 a 31/12/22, os dados de receita bruta constantes nos autos indicam que sua atividade se inicia em outubro de 2018.

O desenquadramento da Contribuinte da condição de MEI é regido pelos §§ 6º a 8º, abaixo transcritos:

Art. 18-A.

(...)

§ 6º O desenquadramento da sistemática de que trata o caput deste artigo será realizado de ofício ou mediante comunicação do MEI.

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

I - por opção, que deverá ser efetuada no início do ano-calendário, na forma disciplinada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário da comunicação;

II - obrigatoriamente, quando o MEI incorrer em alguma das situações previstas no § 4º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação, produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao da ocorrência da situação impeditiva;

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:

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

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);

IV - **obrigatoriamente, quando o MEI exceder o limite de receita bruta previsto no § 2º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

b) retroativamente ao início de atividade, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo. (Grifou-se).

Em resposta à diligência determinada por esta Câmara em 21/03/24, a Fiscalização informa que a data do desenquadramento deveria ser em 01/01/19, tendo em vista que a Contribuinte, em 2018, ultrapassou o limite proporcional de receita bruta, mas não ultrapassou os 20% a mais, que prevê a retroação dos efeitos do desenquadramento.

Aduz que o dia 01/01/19 é também a data a partir da qual a Autuada está obrigada a passar a emitir notas fiscais para as operações de venda que realiza.

Sendo assim, a Fiscalização conclui que a caracterização da prática reiterada da infração se dá em 01/02/19, devendo ser esta a data a partir da qual devem ser dar os efeitos da exclusão.

Em sua Impugnação às fls. 04/10, a Contribuinte apresenta o que denomina de “pedido de reconsideração da decisão de exclusão do Simples Nacional” para que possa permanecer no regime instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

Alega que foi notificada quanto à abertura de processo de exclusão de ofício do Simples Nacional, por falta de emissão regular de documentos fiscais de venda de mercadorias de forma reiterada.

Argumenta que a ausência de emissão dos documentos fiscais se deu de forma culposa, e não dolosa, por desconhecimento de suas obrigações legais.

A Impugnante faz menção ao fato de ser Microempresadora Individual desde sua constituição.

Aduz que acreditava que sua única obrigação seria a de pagar o carnê mensal com valor fixo, desconhecendo a necessidade de lançamento e declaração das demais obrigações acessórias.

Aponta, com isto, que a ausência de emissão dos documentos fiscais não foi intencional.

Frise-se, no entanto, que a alegação de atitude culposa da Contribuinte, e não dolosa, não permite a atribuição de outros efeitos à irregularidade cometida, por força da legislação que trata do tema.

O art. 136 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN), dispõe que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável. Veja-se:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária **independe da intenção do agente ou do responsável** e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (Grifou-se).

A Defesa assinala que, assim que lhe foi possível, promoveu o parcelamento do débito tributário e o pagamento da primeira parcela, o que entende estar provado mediante documentos que anexa.

Advoga que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, inciso VI do CTN, retirando a Impugnante da mora.

Ressalta que, em momento anterior, foi efetivamente buscado o parcelamento tributário. Porém, por falhas ou indisponibilidade do sistema, afirma que não foi possível realizá-lo.

Apresenta, às fls. 06/07, cópia de espelhos da Consulta Débitos de PTA para Parcelamento Simplificado do SIARE, quando a pesquisa retornou a informação: “A pesquisa não retornou nenhum débito nesta data”.

Entende que seria aplicável à situação a disposição constante no art. 31, § 2º da Lei Complementar nº 123/06, que dispõe sobre a permissão de permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional, mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Considera que o prazo de 30 dias não deve ser aplicado no caso em apreço, porque a Impugnante teria buscado regularizar sua situação tributária no prazo e forma da lei, o que não teria ocorrido por razões alheias à sua vontade.

Sendo assim, pede a aplicação do dispositivo mencionado.

Transcreve decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Porém, como se verá a seguir, 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 a permanecer no regime de tributação simplificado.

Do conteúdo da Impugnação, observa-se que a Impugnante admite a prática do ilícito tributário, caracterizado pela falta de emissão de documentos fiscais.

Contudo, cabe reconhecer ainda que, no presente caso, a Contribuinte:

- deixou de acompanhar a evolução da sua receita bruta em seu primeiro ano de atividade, bem como nos anos seguintes;
- deixou de solicitar voluntariamente o desenquadramento a partir de 01/01/19, quando havia ultrapassado o limite proporcional de R\$ 20.250,00, no período de outubro a dezembro/18, como está obrigado;
- deixou de emitir documentos fiscais a partir de 01/01/19, momento em que deveria ter sido desenquadrado da condição de MEI, em função da evolução de sua receita bruta;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- e procedeu assim de forma reiterada ao longo dos meses subsequentes, deixando de emitir documentos fiscais nas vendas que realizava, no período de 01/01/19 a 30/04/23, que caracterizam 52 meses de prática da ilicitude, e 51 meses de reiteração desta prática.

Ressalte-se, outrossim, que, nos termos do art. 204 do RPTA, a Defesa reitera a admissão da prática do ilícito, na medida em que a confessa em autodenúncia, seguida de parcelamento do crédito tributário 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. (Grifou-se).

A fundamentação para a exclusão da Contribuinte optante pelo 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 falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadorias.

A propósito da matéria, assim dispõe a Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Lei complementar nº 123/06

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:

(...)

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

(Destacou-se)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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 desacompanhadas 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Resta evidente que a Lei Complementar nº 123/06 não permite o entendimento de que o pagamento do imposto e multas exigidos em decorrência da infração possibilitaria a não formalização da exclusão.

De sua parte, a Impugnante defende ser aplicável à situação a disposição constante no art. 31, § 2º da Lei Complementar nº 123/06, o que permitiria a permanência da pessoa jurídica como optante do Simples Nacional, mediante comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Ocorre que este dispositivo refere-se à regularização de débito declarado pelo Contribuinte e não decorrente de infração que resulte na sua exclusão do Simples Nacional.

Como já mencionado, a Contribuinte, no presente caso, não tomou medidas atinentes ao desenquadramento obrigatório por comunicação; e deixou de emitir documentos fiscais a partir de 01/01/19, momento em que deveria ter sido desenquadrada da condição de MEI, em função da evolução de sua receita bruta.

E, ainda, procedeu assim de forma reiterada ao longo dos meses subsequentes, deixando de emitir documentos fiscais nas vendas que realizava, no período de 01/01/19 a 30/04/23.

Consequentemente, deve ser submetida aos efeitos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06.

A Impugnante argumenta, ainda, que o representante legal da Autuada não foi pessoalmente notificado, tornando nulos os atos posteriores.

Como já relatado, o próprio Sr. José da Silva Almeida foi cientificado, pessoalmente, da emissão do Auto de Infração em 18/10/23.

Este fato está registrado às fls. 18 dos autos, onde consta cópia do Auto de Infração, onde, no campo “Relatório” se lê: “Foi lavrado o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 2792023910702710300823, anexo ao AP”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E ainda às fls. 22, onde consta a assinatura do sr. José da Silva Almeida no campo “*Recebi a 2ª via deste Auto de Infração e ___ Anexos*”, o que prova que o mesmo recebeu tanto o Auto de Infração quanto os demais anexos, entre eles o Termo de Exclusão.

E houve ainda, uma segunda intimação da Autuada, conforme Aviso de Recebimento às fls. 40.

De fato, eventual tentativa frustrada de intimar o Coobrigado, empresário individual, estaria vinculada à responsabilidade solidária pelo crédito tributário.

Mesmo assim, este tema deixa de ser relevante na medida em que numa empresa individual, por força dos arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil, não há, de direito, uma pessoa jurídica distinta da pessoa física do empresário individual, na medida em que não é possível distinguir o patrimônio de um e de outro. A inscrição no CNPJ é mera exigência que, por si só, não constitui uma pessoa jurídica.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade por falta de cientificação do empresário individual.

Também o argumento de que o indeferimento do pedido de reconsideração poderá impedir a continuidade da atividade empresarial não tem o condão de afastar a exclusão.

Sendo assim, não é possível acatar o pedido de não exclusão do regime do Simples Nacional formulado pela Contribuinte, na medida em que o Auto de Infração trazia claros elementos de prova da irregularidade; a Contribuinte não rebate ou tenta afastar a legitimidade destes elementos de prova; pelo contrário, admite a irregularidade em sua Impugnação; e ainda realiza o parcelamento do crédito tributário, caracterizando mais uma vez a confissão.

Sanada qualquer dúvida quanto à efetivação, pela conduta da Contribuinte, da prática reiterada da infração de “*não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço*”, somente resta cumprir o comando da norma que determina a exclusão do Contribuinte infrator do regime do Simples Nacional.

A questão principal, que diz respeito à data de início dos efeitos da exclusão, foi resolvida com a resposta da Fiscalização à diligência determinada por esta Câmara em 21/03/24, como já mencionado acima.

A Fiscalização conclui que a caracterização da prática reiterada da infração se dá em 01/02/19, devendo ser esta a data a partir da qual devem ser dar os efeitos da exclusão.

Portanto, a medida deliberada por esta Câmara já saneou o processo no que diz respeito ao tema.

Cabe esclarecer que, apesar de que o aditamento à Impugnação tenha sido indeferido devido à caracterização da intempestividade, não houve qualquer prejuízo à Impugnante, tendo em vista que a peça de defesa em sua maior parte apenas reiterou argumentos já apresentados, os quais foram apreciados em meu voto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O único aspecto não tratado anteriormente refere-se ao pedido para que eventuais efeitos da exclusão do Simples Nacional sejam aplicados de forma *ex nunc*, ou seja, computados tão somente a partir do trânsito em julgado administrativo da decisão.

Este tema já foi respondido pela Fiscalização, ao tratar da fixação da data de início dos efeitos da exclusão, segundo o regramento vigente à época dos fatos geradores, o que afasta o pedido de adoção dos efeitos *ex nunc*.

Não tem este Conselho a competência de aplicar outro critério de fixação do início da exclusão, devendo apenas cumprir o que dispõe a norma atinente ao tema.

Conclui-se estar correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional.

Quanto à data de início dos efeitos da exclusão, acata-se manifestação da Fiscalização, em resposta à diligência, no sentido de que se deve considerar o dia 01/02/19.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, para considerá-la somente a partir de 01/02/19 conforme manifestação fiscal de fls. 60. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Frederico Augusto Lins Peixoto (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 30 de julho de 2024.

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator

P