

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.824/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.023401173-44
Impugnação: 40.010157957-30
Impugnante: Costela Marina Restaurante Ltda
IE: 003682441.00-80
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA - PARCELAMENTO. Comprovado nos autos que a Impugnante admitiu a imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mediante confissão da dívida e parcelamento do crédito tributário, correta a sua exclusão do regime do 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 os arts. 83, inciso II, e 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18.

Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Processo Tributário Administrativo (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 (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), no período de julho de 2023 a abril de 2024, lavradas no Auto de Infração nº 01.003732379-69, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 62.054796700-51, conforme fls. 11 dos autos.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 04/07, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 63/67.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão do Contribuinte do 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 os arts. 83, inciso II, e 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 à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias) no período de julho de 2023 a abril de 2024.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada reconheceu a irregularidade imputada no Auto de Infração nº 01.003732379-69, cujo crédito tributário foi reconhecido e parcelado, por meio do Parcelamento nº 62.054796700-51, conforme fls. 11 dos autos

A Impugnante alega que não auferiu valor de faturamento anual que a excluísse do Simples Nacional, conforme os arts. 3º, incisos I e II e §§ 2º e 14, e 16, § 1º, ambos da Lei Complementar nº 123/06. Para comprovar sua alegação, anexa extratos do Simples Nacional.

Diz que não se enquadrava em nenhuma das excludentes previstas no art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 123/06.

Menciona o fato de que reconheceu e parcelou o débito contante do Auto de Infração dentro do prazo legal.

Requer, ao final, que seja mantida no regime diferenciado do Simples Nacional.

O Fisco se manifesta dizendo que, de fato, o Contribuinte não auferiu valores acima do limite legal previsto na Lei Complementar nº 123/06 e que não se enquadra na previsão do art. 3º, § 4º, da citada lei, o que ensejaria exclusão mediante comunicação.

Afirma, no entanto, que há diversas modalidades de exclusão e que no Auto de Infração foi utilizado o art. 29 da Lei Complementar nº 123/06.

Faz ampla análise do lançamento tributário que justifica a exclusão do Contribuinte, segundo o artigo acima citado.

Diz que a própria Lei Complementar nº 123/06, além de tratar das obrigações dos optantes pelo Simples Nacional, prevê a exclusão de ofício do referido regime caso seja praticado qualquer um dos ilícitos tributários elencados no mencionado art. 29.

Argumenta que em relação ao fato de a Impugnante ter parcelado o Auto de Infração, tal ato não afasta a infração cometida que balizou a perda do benefício do regime simplificado, uma vez que inexistente na legislação que rege o Simples Nacional a concessão de semelhante benefício.

A partir da síntese acima, não obstante as declarações apresentadas pela Impugnante, resta claro que razão não lhe assiste, pelos motivos a seguir expostos.

Os argumentos da Impugnante se dão no sentido de que não houve desobediência às normas da Lei Complementar nº 123/06. Contudo, as teses não se justificam, haja vista a confissão da dívida.

Isso porque, nos termos do art. 217, § 3º da Lei nº 6.763/75, a Impugnante admitiu que praticou o ilícito, uma vez que confessou e parcelou o débito decorrente das infrações cometidas, constantes do Auto de Infração, quais sejam, as omissões de receita relativas ao período de julho de 2023 a abril de 2024. Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 217. (...)

(...)

§3º O pedido de parcelamento implica a confissão irretratável do débito e a expressa renúncia ou desistência de 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 Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Registra-se, por oportuno, que o Fisco obedeceu corretamente ao critério da prática reiterada, nos termos legais.

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

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;

(...)

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;

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, ardis 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 o art. 83 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - 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*:

LC 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 pelo(a) Resolução CGSN nº 156, de 29 de setembro de 2020)

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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)

§ 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ao apresentar a Impugnação.

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/08/23, na medida em que restou comprovada e confessada, conforme pedido de parcelamento, a prática reiterada da infração à legislação tributária consistente na saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 30 de outubro de 2024.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor**

m/D