
Acórdão:	25.147/25/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.001381786-38	
Impugnação:	40.010144767-20	
Impugnante:	Casa de Carnes Dois Irmãos Ltda	
	IE: 001145739.00-86	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

EMENTA

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11.

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 constatação de prática reiterada de infrações à legislação tributária, notadamente a de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, inciso V e XI, § 1º e 3º da Lei Complementar 123/06 e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94, de 2011 (vigente à época dos fatos), o que também culminou na lavratura do Auto de infração nº 01.000582755-40, cujo crédito tributário foi reconhecido e adimplido.

Inconformada, a Impugnante apresenta, por seu sócio, Impugnação às fls. 02/06 e documentos de fls. 07/61, em que contesta a exclusão do Simples Nacional ocorrida em 12/07/17, narrando que foi informada de uma possível falha na emissão das suas notas fiscais de saída, o que aconteceu em decorrência da permanência da gerência do empreendimento nas mãos de terceiros, razão pela qual, prontamente, iniciou o levantamento para a imediata regularização com a aquisição do equipamento ECF.

Alega que, apesar de ter realizado a autodenúncia em 23/09/16, com a quitação do valor em aberto, esta foi considerada ineficaz, tendo em vista que foi protocolado em data posterior ao recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) que ocorreu em 21/09/16.

Ressalta que foi lavrado o Auto de Infração nº 01.000582755-40, o qual foi devidamente quitado pela Impugnante, em 04/11/16, razão pela qual a empresa prosseguiu normalmente as suas atividades acreditando que tudo já estaria solucionado.

No entanto, ao tentar fazer a apuração fiscal da competência de junho de 2017, percebeu a sua exclusão da sistemática do Simples Nacional, motivada pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processo fiscalizatório realizado pelo estado de Minas Gerais, o qual já estava quitado e regularizado quase um ano atrás.

Destaca que foi induzida a erro, em razão da sua exclusão não ter se dado na época correta, o que levou a Impugnante a perder o prazo de Impugnação da sua exclusão do Simples Nacional e acreditar que estava tudo correto com a escrituração contábil e fiscal da empresa.

Alega que a exclusão retroativa a 2012 inviabiliza a empresa, pois todo o planejamento contábil e fiscal foi feito com a utilização da sistemática de arrecadação simplificada, razão pela qual requer a reconsideração da penalidade de exclusão do Simples Nacional de forma retroativa com o impedimento de reingresso.

Em Manifestação Fiscal de fls. 65/73, a Fiscalização destaca que a Contribuinte foi comunicada, pela Delegada Fiscal de Trânsito, da existência de diferenças entre as suas declarações do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) e as informações das administradoras de cartões, razão pela qual, após o prazo de 10 dias dado à Impugnante, o feito foi encaminhando para a autoridade fiscal autuante dar continuidade ao trabalho.

Ressalta que entrou em contato com o escritório contábil, informando-o dos indícios detectados e da tentativa de contato anterior, contudo, este, sem responder a auditoria fiscal, efetuou a substituição do PGDAS-D, o que culminou em nova intimação fiscal para a apresentação das notas fiscais que embasaram tais alterações, o que não foi atendido e deu origem ao início do trabalho fiscal.

Informa que a conduta da Contribuinte foi uma tentativa de obstrução à fiscalização e o protocolo do termo de autodenúncia foi realizado em data posterior ao recebimento do AIAF e que, em virtude de a autodenúncia ter sido considerada ineficaz, o Auto de Infração foi devidamente lavrado.

Destaca que a Impugnação merece ser considerada intempestiva, pois o momento hábil para se insurgir contra a sua exclusão do Simples Nacional seria juntamente com o prazo de Impugnação ao Auto de Infração nº 01.000582755-40, defendendo, subsidiariamente, a legalidade da exclusão realizada conforme determinações constantes na legislação tributária.

Em 04 de abril de 2018, esta 3ª Câmara de Julgamento deste CCMG, em preliminar, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência para a Fiscalização trazer aos autos: 1) o Termo de Exclusão e comprovante de sua respectiva intimação à Impugnante; 2) cópia do Auto de Infração nº 01.000582755-40; 3) considerando os documentos de fls. 63 e 78, o comprovante de que a Contribuinte estava enquadrada no Simples Nacional no período em que foram constatadas as infringências objeto do citado Auto de Infração. Em seguida, determinou-se vistas à Impugnante (fl. 80).

O feito, contudo, retornou a este Conselho apenas em dezembro de 2024, com o Termo de Exclusão e AR (fls. 82/83), a cópia do Auto de Início de Ação Fiscal com comprovante de recebimento (fls. 89/90), o Termo de Autodenúncia (fl. 93), a cópia do Auto de Infração nº 01.000582755-40 (fls. 105/131) e consultas do PGDAS dos períodos de 2012 a 2015. Posteriormente, foi aberta vista à Impugnante, por meio

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de publicação em órgão oficial (fls. 167), tendo em vista a constatação de que a Contribuinte deu baixa em seu CNPJ e inscrição estadual em 26/03/19.

DECISÃO

Conforme relatado, trata o presente contencioso da exclusão da Contribuinte do Simples Nacional - nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º da Lei Complementar (LC) nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11, 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 01.000582755-40.

Inicialmente, cumpre destacar que, no caso dos autos, a Impugnante confessa que, em virtude de a gerência do empreendimento estar nas mãos de terceiros, não foi observada a regularidade no que tange à emissão de documentos fiscais no período fiscalizado. Sobre este ponto, destaco trecho do e-mail de fl. 104, em que o representante da empresa afirma que:

(...)

A Empresa não conseguiu recuperar os documentos fiscais do período fiscalizado, uma vez que se encontrava em dificuldades operacionais, permanecendo inclusive com inscrição estadual cancelada no período, o empresário não tem argumentos para contestar as diferenças apuradas, visto que o empreendimento esteve inclusive arrendado a terceiros neste período, restando portanto apenas declarar a venda de mercadoria sem nota fiscal e acatar os valores apurados pela fiscalização, que já foram apurados e devidamente retificados em todas as declarações do período, sobretudo as DAPIs”,

(...)

Ademais, a confissão da infração também pode ser constatada em virtude do pagamento do Auto de Infração nº 01.000582755-40.

Pois bem, a fundamentação para a exclusão da 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*:

LC 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”.

(...)

§ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c o 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*:

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 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, 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, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação do parágrafo dada pela Resolução CGSN Nº 121 DE 08/04/2015).

§ 4º Não havendo, 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, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

39, § 6º) (Redação do parágrafo dada pela Resolução CGSN Nº 121 DE 08/04/2015).

§ 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 ao processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, ficando os efeitos dessa exclusão, observado o disposto no art. 76, condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; Art. 39, § 6º) (Redação do parágrafo dada pela Resolução CGSN Nº 121 DE 08/04/2015).

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso VI do caput e no § 1º, ambos do art. 76. (Lei Complementar nº 123, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º) (Redação do parágrafo dada pela Resolução CGSN Nº 115 DE 04/09/2014).

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. 76 da Resolução CGSN nº 94/11, *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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

§ 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;

(...)

Além disso, não há como acatar a argumentação da Impugnante de que a apresentação do Termo de Autodenúncia de fl. 93 elidiria a sua exclusão do Simples Nacional, pois este foi protocolado em 23/09/16, ou seja, em data posterior ao recebimento do AIAF, que ocorreu em 21/09/16, não sendo, portanto, hábil para a fruição dos benefícios da exclusão de responsabilidade por infração à obrigação acessória, conforme se depreende do § 2º do art. 210 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita:

Art. 210 - A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende apuração.

§ 1º - A obrigação acessória é a que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

§ 2º - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

Ademais, ainda que tenha ocorrido o pagamento relativo ao Auto de Infração, no prazo legal, conforme alegado pela Impugnante, este fato não é suficiente para suprimir a exclusão do contribuinte da sistemática do Simples Nacional, que decorre da prática reiterada de infrações à legislação tributária, no caso, a de falta de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, inciso V e XI, § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 e não em virtude da falta de recolhimento do ICMS.

Portanto, correta a exclusão de ofício da Impugnante do Simples Nacional, na medida em que restou comprovada e confessada a prática reiterada da infração consistente na saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes (Revisora) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2025.

Melissa Freitas Ribeiro
Relatora

Cindy Andrade Moraes
Presidente