



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.735415/2017-28
ACÓRDÃO	1002-004.062 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRUCKE COMERCIO, CABEAMENTO E CONECTIVIDADE - EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. OCORRÊNCIA.

Consoante a Lei Complementar nº 123/2006, deve ser excluído do Simples Nacional o contribuinte que tenha reiteradamente praticado infração à legislação tributária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

SIMPLES. FUNDAMENTO AUTÔNOMO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO.

Correta a exclusão do Simples Nacional quando há fundamento autônomo suficiente a sua manutenção, no caso, a prática reiterada de infração à legislação tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto vencedor. Vencidas as Conselheiras Andrea Viana Arrais Egypto (relatora), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Aílton Neves da Silva.

Assinado Digitalmente

Andréa Viana Arrais Egypto – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente e Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Aílton Neves da Silva (Presidente), Ricardo Pezzuto Rufino, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Luís Ângelo Carneiro Baptista, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó e Andrea Viana Arrais Egypto.

RELATÓRIO

O presente processo trata da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo nº 42/2017 (fls. 70/1897), em relação aos anos-calendário 2012 a 2014.

Nos termos em que destacados na REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL e no Ato Declaratório nº 42/2017 que determinou a exclusão da pessoa jurídica representada da sistemática do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01.01.2012:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com base no processo nº 11080.735.415/2017-28 a pessoa jurídica, a seguir identificada,

Nome Empresarial BRUCKE COMERCIO, CABEAMENTO E CONECTIVIDADE - EIRELI – EPP CNPJ: 03.483.366/0001-57.

Art 2º Dispositivos legais: Incisos II, V e § 9º do art. 29 da Lei 123/2016 (Embaraço à fiscalização e Prática reiterada de infração ao disposto na Lei complementar nº 123/2006).

Art 3º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01-01-2012, impedindo a opção pelos próximos 3 (três) anos calendários seguintes conforme previsto no parágrafo 1º do art. 29, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

Conforme se constata, a exclusão do Simples ocorreu com base nos incisos II e V do artigo 29 da Lei 123/2006, que preveem a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL quando tiver sido constatado embaraço à fiscalização e a prática reiterada de infração a esta Lei complementar.

Dessa forma, para a Fiscalização, a omissão de receitas no PGDAS, ao longo de muitos meses, configura a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, e alterações posteriores. A empresa com este procedimento reduziu o tributo apurável relativo ao SIMPLES NACIONAL, o que ensejou a sua exclusão.

A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 91/124), na qual traz um histórico de todo o procedimento fiscal, das intimações realizadas, dos esclarecimentos e documentos apresentados, e alega: nulidade por não observância estrita ao Mandado de Procedimento Fiscal – MPF; que não ocorreu embargo à fiscalização, pois apresentou documentos além do necessário; a empresa declarou de forma correta as suas receitas; requer a suspensão dos efeitos do lançamento Formalizado no Processo Administrativo nº 11080.735416/2017-72; pleiteia perícia e a improcedência do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional.

A 7ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, conforme Acórdão n.º 06-62.545 (fls. 1898/1907) a seguir ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

TDPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal é instrumento interno da repartição fiscal com vistas ao gerenciamento, controle e acompanhamento da ação fiscal. A mera irregularidade na sua emissão ou execução, não afetam a validade do lançamento.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITAS REITERADA.

A omissão de receitas reiterada configura infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. SIMPLES NACIONAL. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

A empresa que não fornecer as informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividades que estiverem intimadas a apresentar, será excluída do Simples Nacional.

A Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ em 11/07/2018 (fl. 1909) e, inconformada com a decisão prolatada, apresentou Recurso Voluntário (fls. 1912 e seguintes), onde repisa as alegações apresentadas em sua manifestação quanto à nulidade por falha no MPF; não embargo à fiscalização; não realização de prática reiterada da infração disposta na Lei Complementar; perícia para a comprovação das receitas declaradas no PGDAS.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Andréa Viana Arrais Egypto**, Relator

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mandado de Procedimento Fiscal

A Recorrente alega irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, por ter transcorrido o prazo nele estabelecido e somente posteriormente corrigido.

Há de se esclarecer que o fato do TDPF (antigo MPF) ser emitido inicialmente para as competências de 07/2012 a 12/2014, não traz qualquer impedimento para ampliar a análise fiscal quando nos termos de intimação seguintes tal esclarecimento foi realizado. Não houve qualquer prejuízo à defesa, tanto que a ela teve a oportunidade de se manifestar a respeito dos diversos questionamentos apresentados pela fiscalização, inclusive para o período de 01/2012 a 06/2012.

O Mandado de Procedimento Fiscal – MPF é mero instrumento de controle administrativo da fiscalização, especialmente no que diz respeito à competência do Auditor Fiscal para realizar procedimentos e efetuar a apuração do tributo devido, e objetiva principalmente propiciar à Administração Fiscal Federal o planejamento e gerenciamento das atividades de fiscalização.

A existência de eventuais falhas quanto à prorrogação do MPF ou no seu preenchimento não acarretam a nulidade do lançamento. Isto porque a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, verificada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de cumprir a sua atividade de análise e, se for o caso, efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos em que estabelecido no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Destaque-se ainda o teor disposto na Súmula CARF nº 171:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, não procede as alegações de nulidade do auto de infração sob o fundamento de irregularidade do Mandado de Procedimento Fiscal.

Mérito

Embaraço à Fiscalização

Conforme relatado, de acordo com a Representação Fiscal e Ato Declaratório Executivo, ocorreu embaraço à fiscalização quando o contribuinte, em resposta a intimação, não apresentou informações sobre sua movimentação financeira que pudessem esclarecer as divergências demonstradas pela fiscalização. O contribuinte também não apresentou documentos ou outros elementos esclarecedores das declarações de sua receita bruta. Assim, entendeu que estaria presente a constatação de embaraço à fiscalização nos termos do inciso II, do art. 29 da Lei 123/06.

A Recorrente assevera que dentro do que foi abrangido no MPF, não estaria obrigada a apresentar documentos além dos termos nele estabelecidos. Apresentou extratos bancários, e afirma que em nenhum momento impediu a ação desenvolvida pela Fiscalização.

O principal foco de análise, parte das colocações dispostas na Representação Fiscal e ADE e da verificação dos documentos adunados aos autos, a fim de verificar se as alegações recursais, no sentido de que a contribuinte não trouxe embaraço à Fiscalização, estão corretas, ou se realmente se perfectibilizou os termos dispostos no inciso II, do art. 29 da Lei 123/06.

Vejamos o que dispõe a Representação Fiscal quando trata do tópico “PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LEI Nº 123/2006”, que será analisada em seguida, e do tópico “EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO”, objeto da presente análise:

6. ANÁLISE DA RECEITA BRUTA DO CONTRIBUINTE (EXERCÍCIO DE 2012)

7. Analisando as declarações do contribuinte contidas no PGDAS-Programa Gerador do Documento de Arrecadação do SIMPLES NACIONAL, do período de apuração de 01/01/2013 a 31/01/2013 no item 2.2, temos a receita bruta dos últimos 12 meses, ou seja, a receita bruta declarada de 2012, no valor de R\$ 1.614.570,03.

8. A empresa foi intimada, reiteradamente, através dos Termos de Intimação Fiscal -TIF- nº 04, 05 e 06, a apresentar os extratos bancários. Foram apresentados extratos bancários das seguintes contas: BANCO ITAU agência 1617, conta corrente nº 17029-3 e BANCO SANTANDER agência 3407, conta corrente nº 130007139.

9. De posse dos extratos bancários foram analisados os créditos lançados nessas contas, e selecionados os créditos que seriam considerados como receita. A empresa foi intimada, pelo TIF nº 09, a se manifestar sobre o critério adotado para a obtenção dos valores que seriam considerados como receita.

10. O parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei 123 de 2006, com redação dada pela Lei complementar nº 139 de 10/11/2011, estabelece o que se considera RECEITA BRUTA: *§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos”. (Grifo nosso).*

11. Elaboramos uma planilha com os valores declarados mensalmente pelo contribuinte (PGDAS) e com os valores das receitas consideradas nos extratos bancários apresentados.

12. Foram excluídos dos créditos em conta corrente, os valores referentes a: Resgate de Aplicações; TED da Mesma Titularidade; Transferências para a conta 1617.00985-5.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

16. O contribuinte, em resposta a intimação, não apresentou informações sobre sua movimentação financeira que pudessem esclarecer as divergências demonstradas pela fiscalização.

17. O contribuinte também não apresentou documentos ou outros elementos esclarecedores das declarações de sua receita bruta.

18. O art. 29 da Lei 123/06, inciso II, prevê a possibilidade da exclusão do Regime Especial do Simples Nacional pelo embaraço à fiscalização, caracterizado pela conduta do contribuinte descrita acima.

Constata-se que a questão principal da documentação gira em torno dos depósitos bancários que foram requeridos e foram apresentados. A conclusão de que ocorreu embaraço à fiscalização está incompatível com o descrito na Representação.

A própria decisão recorrida, ao relatar os fundamentos em que se deram a exclusão, assim assevera:

Os fundamentos de fato e de direito que determinaram a exclusão foram delineados no citado Despacho Decisório, sendo a seguir transcritos os principais:

PRÁTICA REITERADA DE INTRAÇÃO AO DISPOSTO NA LEI N° 123/2006

6. ANÁLISE DA RECEITA BRUTA DO CONTRIBUINTE (EXERCÍCIO DE 2012)

7. Analisando as declarações do contribuinte contidas no PGDAS- Programa Gerador de Documento de Arrecadação do SIMPLES NACIONAL, do período de apuração de 01/01/2013 a 31/01/2013 no item 2.2, temos a receita bruta dos últimos 12 meses, ou seja, ; receita bruta declarada de 2012, no valor de R\$ 1.614.570,03.

*8. A empresa foi intimada, reiteradamente, através dos Termos de Intimação Fiscal -TIF- n° 04 05 e 06, a apresentar os extratos bancários. **Foram apresentados extratos bancários das seguintes contas: BANCO ITAU agência 1617, conta corrente n° 17029-3 e BANCO SANTANDER agência 3407, conta corrente n° 130007139.***

9. De posse dos extratos bancários foram analisados os créditos lançados nessas contas, selecionados os créditos que seriam considerados como receita. A empresa foi intimada, pela TIF n° 09, a se manifestar sobre o critério adotado para a obtenção dos valores que seriam considerados como receita.

[...]

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

16. O contribuinte, em resposta a intimação, não apresentou informações sobre sua movimentação financeira que pudessem esclarecer as divergências demonstradas pela fiscalização.

17. O contribuinte também não apresentou documentos ou outros elementos esclarecedores das declarações de sua receita bruta.

18. O art. 29 da Lei 123/06, inciso II, prevê a possibilidade da exclusão do Regime Especial do Simples Nacional pelo embaraço à fiscalização, caracterizado pela conduta do contribuinte descrita acima. (Grifamos).

Percebe-se que, ao ser intimada, a contribuinte apresentou atos constitutivos (fl. 35), resumos mensais das folhas de pagamento do período de 01/07/2012 até 31/12/2014, inclusive as folhas de 13º salário (fl. 39), os extratos bancários requeridos pela Fiscalização. No entanto, por considerar que a empresa “não apresentou informações sobre sua movimentação financeira que pudessem esclarecer as divergências demonstradas pela fiscalização”, entendeu que estaria configurado o embaraço à fiscalização, nos termos do art. 29 da Lei Complementar 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

*II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como **pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;***

A Fiscalização não necessitou requerer às instituições financeiras os extratos bancários. As informações contidas nos extratos disponibilizados pela contribuinte e a entrega dos documentos relacionados às folhas de pagamento permitiram a análise realizada pela Autoridade Fiscal. O entendimento de que os esclarecimentos não foram suficientes, não corroboram para a subsunção dos Fatos dispostos pela fiscalização à norma contida no inciso II, do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

O conteúdo destacado na Representação Fiscal e no Ato Declaratório Executivo não corroboram para a conclusão neles contida, uma vez que não restou configurado a hipótese de exclusão disposta na Lei Complementar.

Assim, afasto a exclusão da empresa do Simples Nacional com base no disposto no inciso II, do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

Prática Reiterada de Infração

Além do embaraço à fiscalização, o contribuinte a Fiscalização constatou a prática reiterada de infração à LC. Vejamos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar; (Grifamos).

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

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.

Com relação à prática reiterada, as razões da fiscalização para a constatação da “prática reiterada” foram apresentadas da seguinte forma:

14. A omissão de receitas no PGDAS, ao longo de muitos meses configura a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, e alterações posteriores. A empresa com este procedimento de omissão de receitas reduziu o tributo apurável relativo ao SIMPLES NACIONAL.

Primeiro, há de se observar que a reiteração da infração ocorre quando a prática da infração é constatada mais de uma vez; segundo, a referida infração deve ser considerada a partir da Lei Complementar 123/2006, uma vez que o legislador não tratou de infração à legislação tributária. Assim, há de ocorrer a reiteração de infração estabelecida na referida Lei Complementar.

Outra questão a ser observada é o alcance do conceito de prática reiterada, a partir do § 9º do art. 29, que delimita a aplicação do conceito legalmente estabelecido, nos seguintes termos:

§ 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.

Nos termos em que se verifica no item I acima colacionado, a violação ao previsto na Lei Complementar deve ser demonstrada, de forma que se verifique a efetiva reiteração, nos termos do § 9º do art. 29 da LC 123/2006, entretanto, não consta dos autos que o contribuinte tenha praticado idêntica infração à Lei Complementar verificada nos últimos cinco anos, formalizada por auto de infração, ou que tenha se utilizado de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro.

Nesse ponto, destaco a seguir trecho do Voto do Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, proferido no Acórdão nº 1201-004.450, em sessão de julgamento realizada no dia 12 de novembro de 2020. Vejamos:

20. A fiscalização assentou ainda que a infração acima apurada trata-se de “prática reiterada, já que foi constatada mês a mês durante os exercícios de 2007 e 2008, isto é, com nítido propósito de omissão de receitas”.

21. O dispositivo legal impõe a exclusão de ofício no caso de ser constatada “prática reiterada de infração” ao disposto na Lei Complementar 123, de 2006.

22. Apesar de a prática reiterada de infração à lei ser um conceito aberto, dada a dificuldade em definir a priori quantas vezes uma infração deve ser cometida para ser considerada reiterada, é possível estabelecer alguns parâmetros com vistas a trazer objetividade e segurança jurídica tanto para o contribuinte quanto para o Fisco.

23. Ao dispor que a exclusão do Simples Nacional por prática reiterada deve se referir a infração ao disposto na própria Lei Complementar 123, de 2006, o art. 29, V, trata de prática ocorrida, no mínimo, mais de uma vez, caso contrário não há falar-se em reiteração. Tal prática deve ser considerada infração à referida LC. Poderia o legislador ter optado por “infração à legislação tributária”, o que seria bem mais abrangente; todavia, optou pela restrição; portanto, a infração reiterada deve ser capitulada no referido mandamento legal. Por fim, deve-se considerar infração já definitivamente julgada, se for o caso; afinal, é cediço que enquanto pendente de julgamento eventual infração ainda não se consolidou e pode vir a ser extinta.

24. Estabelecido tais parâmetros, faz-se necessário que a fiscalização comprove nos autos tal ocorrência.

25. *In casu*, a fiscalização considerou prática reiterada o fato de o contribuinte ter omitido a movimentação financeira “mês a mês durante os exercícios de 2007 e 2008, isto é, com nítido propósito de omissão de receitas”. Entretanto, não consta dos autos que o contribuinte tenha praticado infração pretérita à LC 123, de 2006, conforme parâmetros estabelecidos acima.

Portanto, não prospera o ato declaratório excludente em relação a tal motivo.

Cabe destacar, no que tange à hipótese prevista no inciso II, demanda a inequívoca comprovação de conduta praticada mediante 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, de modo a ser imprescindível a inequívoca comprovação do dolo.

Nesse contexto, a simples constatação da omissão de receita não significa que referida conduta tenha sido praticada de maneira dolosa, até porque, a omissão de receitas não pressupõe o dolo, de modo que este necessita ser provado e não presumido.

Nesse sentido é importante ressaltar o conteúdo das Súmulas CARF nº 14 e 25:

Súmula CARF nº 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Não restou comprovado nos autos o caráter doloso da conduta e nem o nexo de causalidade entre a conduta ilícita do contribuinte e o prejuízo ao erário, de modo à configuração da conduta ilícita e intencional com objetivo de alterar o valor do tributo devido. A infração disposta no Processo nº 11080-735.416/2017-72, no qual se apurou contribuições previdenciárias, não foi sequer apenada com multa qualificada.

Nesses termos, deve ser cancelado do Ato Declaratório Executivo nº 42/2017 com relação à exclusão do Simples com base na prática reiterada de infração fundamentada no art. 29, V, da LC 123, de 2006.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO.

Assinado Digitalmente

Andréa Viana Arrais Egypto

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Aílton Neves da Silva, redator designado

Inobstante o bem articulado voto da Conselheira relatora, manifesto minha divergência quanto ao encaminhamento proposto, justificada pelas razões aduzidas na sequência.

A exclusão do contribuinte do Simples Nacional foi motivada pelo cometimento das seguintes infrações tributárias (incisos II e V do artigo 29 da Lei 123/2006):

- a) embargo à fiscalização;
- b) prática reiterada de infração à legislação tributária.

No caso, minha divergência reside na interpretação dada ao segundo fundamento da exclusão - prática reiterada de infração à legislação tributária-, mais especificamente, na compreensão do significado do verbo “reiterar”.

Segundo o dicionário “Aurélio”, reiterar significa repetir ou renovar.

Guiado pela interpretação gramatical, nada obstante as respeitáveis opiniões em contrário no âmbito da jurisprudência deste Conselho, entendo que a opção do legislador pelo verbo “reiterar” na construção da norma escrutinada denota sua intenção de estabelecer um critério objetivo para a exclusão do Simples Nacional com fundamento na “prática reiterada de infração à legislação tributária”, que, face a aplicação daquele critério, se aperfeiçoaria no momento em que a infração fosse cometida pela segunda vez num período fixado como parâmetro.

Nessa perspectiva, considerando que o contribuinte no período fiscalizado procedeu à apuração mensal da receita bruta e tributos federais, deve ser sopesado, consequentemente, se houve o cometimento da infração detectada por dois ou mais períodos de apuração mensais para efeito de aplicação do critério objetivo excludente estabelecido pelo legislador.

A este respeito, não há qualquer dúvida sobre a reiteração da conduta infracional e violação à legislação tributária pelo contribuinte, porquanto a auditoria fiscal constatou que houve omissão de receita durante todo o ano-calendário de 2012, conforme mostra o quadro seguinte (e-fls. 5):

ANO	RECEITA ITAU	RECEITA SANTANDER	RECEITA TOTAL	PGDAS	DIF RECEITA E PGDAS
Jan-12	45.003,23	86.428,20	131.431,43	100.803,82	30.627,61
Fev-12	148.596,55	54.391,36	202.987,91	97.952,20	105.035,71
Mar-12	45.748,68	90.226,05	135.974,73	96.366,19	39.608,54
Abr-12	95.873,98	36.117,25	131.991,23	98.719,38	33.271,85
Mai-12	166.319,81	103.172,50	269.492,31	162.137,15	107.355,16
Jun-12	164.096,00	80.000,00	244.096,00	120.749,42	123.346,58
Jul-12	147.558,43	115.400,00	262.958,43	152.486,41	110.472,02
Ago-12	148.406,72	70.537,83	218.944,55	142.628,50	76.316,05
Set-12	176.384,92	111.000,00	287.384,92	156.027,29	131.357,63
Out-12	137.043,98	72.334,42	209.378,40	138.470,20	70.908,20
Nov-12	208.628,88	224.519,02	433.147,90	169.175,31	263.972,59
Dez-12	115.229,63	102.009,14	217.238,77	179.054,16	38.184,61
Total Geral	1.598.890,81	1.123.135,77	2.745.026,58	1.614.570,03	1.130.456,55

A magnitude das diferenças mensais de receitas omitidas, somada à repetição da conduta infracional por 12 períodos-base de apuração consecutivos, faz presumir a intenção deliberada do contribuinte em fraudar a fiscalização tributária e não recolher parte dos tributos devidos, não se mostrando crível que tenham decorrido de “erro”.

A rigor, tal conduta subsume-se ao inciso V do artigo 29 da Lei 123/2006 e justifica a exclusão do contribuinte do Simples Nacional por prática reiterada de infração à legislação tributária.

Considerando que tal fundamento é autônomo e suficiente à manutenção da decisão recorrida, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aílton Neves da Silva