



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.722003/2011-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.702 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente JOÃO DOMINGUES OLIVEIRA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007,2008,2009

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO REITERADO DA OBRIGAÇÃO.

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional fica obrigada a emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço. A exclusão de ofício da empresa optante se dá quando houver descumprimento reiterado desta obrigação tributária, caso em que a exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Termo de Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples

Nacional foi excluída de ofício pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/Montes Claros/MG n.º 05, de 19.12.2011, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 126, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

De acordo com o disposto nos artigos 28 a 32 da Lei complementar n.º 123, de 14. de dezembro de 2006, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações promovidas pela Lei complementar n.º 127, de 14 de agosto de 2007, e pela Lei complementar n.º 128, de 19 de dezembro de 2008, combinados com a Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, DECLARO o contribuinte acima identificado EXCLUÍDO do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - de que trata a referida Lei complementar, especialmente os artigos 1º e 12, pelos seguintes motivos:

Descrição do Evento:

Nos anos calendário 2007, 2008 e 2009 o empresário João Domingues Oliveira teve faturamento apurado de ofício de R\$2.361.018,86, R\$3.055.888,28 e R\$3.320.457,82, respectivamente. Por esse motivo deve ser excluído do Simples Nacional, conforme disposto no disposto no artigo 16, § 1º, combinado com o artigo 3º, todos da lei complementar n.º 123/2006, e no artigo 5º e seu inciso XI da Resolução GSN n.º 15/2007, combinado com disposto no artigo 12 e seu inciso I da Resolução GSN n.º 4, de 30 de maio de 2007.

Mesmo que pudesse optar, pelo SIMPLES NACIONAL no 2º trimestre/2007 e os anos-calendário 2008 e 2009, o empresário João Domingues Oliveira deve ser excluído do Simples Nacional, conforme disposto no artigo 29, incisos V e XI, combinado com os artigos 26, inciso I, e 34, todos da Lei complementar n.º 123/2006, N)isto que foi constatada a prática reiterada de infração ao disposto nessa lei complementar e a falta de emissão de notas fiscais de vendas.

Fica o contribuinte impedido de optar pelo Simples Nacional nos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, conforme disposto no § 1º do artigo 29 da Lei complementar n.º 123/2006.

A exclusão tem efeitos a partir de 01 de julho de 2007, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006, e no artigo 6º e seu inciso VII da Resolução CGSN n.º 15/2007

O contribuinte poderá, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste termo, manifestar por escrito, nos termos do artigo 39 da Lei complementar n.º 123/2006, combinado com o disposto no Decreto n.º 70.235, -de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, assegurando assim o 'contraditório e a ampla defesa.

Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 1ª Turma DRJ/JFA/MG n.º 09-42.951, de 28.02.2013, e-fls. 148-152:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Mantém-se a exclusão de ofício efetuada, quando o contribuinte não lograr afastar o motivo da exclusão apontado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 02.04.2013, e-fl. 153, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 12.04.2013, e-fls. 155-160, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

1- DOS FATOS

Diante da fiscalização ocorrida pelo fisco nos exercícios de 2007 a 2009, foi declarada a prática reiterada de infração à legislação tributária bem como ocorrência de excesso de receitas resultando no ato de exclusão ao SIMPLES Nacional, nos termos da LC 123/2006.

Inconformado o contribuinte em epígrafe, foi apresentada a manifestação de inconformidade a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que após o julgamento do processo 10670.721196/2012-82, julgou procedente a exclusão.

O cerne da questão está no intuito do fisco em descaracterizar a natureza jurídica das atividades como serviços da atividade denominada pós-colheita, para as atividades de vendas de mercadorias e, desta forma, elevar por meio de interpretação não conforme a realidade, a regra-matriz de incidência tributária, tomando por base um rol de depósitos bancários que foram justificados pelo recorrente.

II - DO DIREITO

2.1. Das operações de serviços pós-colheita.

A interpretação dada pelo FISCO (considerando a atividade como venda) está lastreada em conclusões fundadas em apontamentos extraídos das "informações" prestadas pelos PRODUTORES RURAIS relacionados nas operações, manifestações essas eivadas de "segundas intenções" em defesa dos próprios interesses, restando nítido que a emissão das NF de vendas da BANANA por estes, ao preço de pauta abaixo do preço de mercado, bem menor que os valores percebidos e comprovados nas operações bancárias efetuadas, como foram apurados pelo fisco, deveria ser, sem dúvidas, objeto de análise como verdadeira omissão de receitas.

O fisco, em seu "poder discricionário", preferiu desconsiderar as provas e documentos fornecidos de toda a operação e, de uma forma mais simplificada em prejuízo ao recorrente, aplicando de forma distorcida o princípio da praticabilidade, atribuir o total das operações a este, pelo simples fato que os valores dos recebimentos e repasse transitaram pelas contas correntes auditadas, e pior, configurando-se como operações de compra e venda.

A verdade resta comprovada de forma nítida e clara. Vejamos:

2.2. Das operações

a) A banana saiu diretamente do Produtor para o Distribuidor sem transitar pelas dependências ou escritórios do Sr. João Domingues Oliveira, pois este não possui depósitos, câmaras frias, veículos para coleta e entrega etc. que justificasse tratar de outra operação.

b) Os valores agregados à banana tais como embalagens, cargas etc., fazem parte integrante da entrega do produto diretamente ao Distribuidor comprador pelo Produtor Rural e foram aplicados/agregados no âmbito interno da propriedade rural do Vendedor-Produtor.

c) O Comprador efetuou a transferência dos numerários para as contas correntes do Sr. João Domingues Oliveira que, por sua vez, repassou os valores aos vendedores-

produtores, ficando nesta conta o resultado das operações que consistiam em SERVIÇOS pós-colheita.

O papel fundamental na intermediação/interligação acima situa-se no fato de que os pequenos produtores não conseguem produzir, para uma só colheita, a quantidade suficiente para completar uma "carga de caminhão" e viabilizar o transporte até os estados do RJ e SP. Alie-se a esse argumento o fato de que os produtos são altamente perecíveis, "restando válidos pelo período máximo de 72 horas", dificultando qualquer tentativa de formação de estoques.

2.3. Dos documentos fiscais

As operações foram lastreadas por documentos fiscais, visto que as NF de VENDA dos produtores foram emitidas aos Compradores fazendo constar o preço de pauta conforme aludido acima. Por sua vez, ressalta-se que o FISCO ESTADUAL dispensa a emissão de NF para o trânsito de frutas e o Senhor João Domingues Oliveira, de boa fé, emitiu as NF de serviços dos valores agregados, conforme amplamente provado.

2.4. Da natureza jurídica da receita.

O que determina a base de incidência tributária de um determinado tributo é o seu fato gerador, conforme preceitua o CTN. [...]

Isso porque as hipóteses das normas de tributação levam em consideração eventos fáticos juridicizados, cuja relação à regra constitucional de competência situa-se na perspectiva da análise de seu elemento material.

O nome dado ao tributo é irrelevante; o que é mais relevante é, justamente, a matéria real ocorrida no mundo fático e que justifica o nascimento da obrigação tributária através do fenômeno da subsunção.

Por seu turno, a autoridade fiscal pode abster dos erros cometidos nas operações, e por justiça vincular o fato gerador à realidade das operações.

2.5. Da exclusão SIMPLES NACIONAL

Não existem quaisquer impedimentos legais ao exercício e ao enquadramento tributário pretendido para as atividades de PÓS COLHEITAS - CNAE 0163-6/0, de optarem ao simples em suas modalidades federal e nacional.

Também não existiram excessos de receitas que ensejassem a exclusão do regime, pois as receitas em 2007 [R\$ 117.021,601, 2008 [R\$ 177.658,00] e 2009 no montante de [R\$ 187.320,06] estão abaixo dos respectivos limites anuais.

A prática reiterada de infração também não foi caracterizada tendo em vista que toda a operação foi rastreada por documentos fiscais dos Produtores e os valores agregados com NF do recorrente, caracterizando o intuito de documentá-las e não dissimular a ocorrência do fato gerador.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - DO PEDIDO

Diante do exposto, o recorrente vem requerer o CANCELAMENTO do ato administrativo de exclusão no SIMPLES, nos termos do disposto no art. 53 da Lei nº 9.784/99 e conforme disposto acima.

Nestes termos, pede e aguarda o deferimento.

É o Relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1003-001.702 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10670.722003/2011-20

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

O exame do mérito dos pedidos postulados delimitados em sede recursal ficam restritos a argumentos em face da Exclusão do Simples Federal formalizada no Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/Montes Claros/MG nº 05, de 19.12.2011, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 126, que, conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos com base no art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança

jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Excesso de Receita Bruta Anual.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)².

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2EENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional fica obrigada a emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço. A exclusão de ofício da empresa optante se dá quando houver descumprimento reiterado desta obrigação tributária, caso em que a exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes (inciso I do art. 26 e inciso XI e § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Consta na Representação Fiscal de e-fls. 04-100:

Nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009 o empresário João Domingues teve faturamento apurado de ofício de R\$ 2.361.018,86, R\$ 3.055.888,28 e R\$ 3.320.457,82, respectivamente, conforme relatado neste termo e apurado nos demonstrativos em anexo.

Desta forma, não pode permanecer no SIMPLES NACIONAL no 2º semestre/2007 e nos anos-calendário 2008 e 2009. A receita declarada pelo SIMPLES (Federal e Nacional) referente a 2007, 2008 e 2009 foi de apenas R\$ 117.021,60, R\$ 177.658,00 e R\$ 163.619,26, respectivamente. Percebe-se que houve uma expressiva omissão de rendimentos, além da prática reiterada de infrações à legislação tributária. Inclusive, por esse motivo, foi excluído do SIMPLES (Lei 9.317/96), conforme Ato declaratório executivo expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Montes Claros-MG.

O artigo 29 da lei complementar 123/2006 dispôs sobre hipóteses de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL. No inciso V consta que a exclusão ocorrerá

quando tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar.

No inciso XI, que a exclusão ocorrerá quando houver descumprimento da obrigação contida no inciso 1 do caput do art. 26 da Lei Complementar, transcrito a seguir:

"Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

1- emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor."

O artigo 34 da lei complementar 123/2006 dispôs sobre omissão de receitas, conforme transcrito a seguir:

"Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos, no Simples Nacional."

Nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009 foi constatada a prática reiterada de infração ao disposto na lei complementar 123/2006, bem como falta de emissão de nota fiscal de vendas pelo fiscalizado, conforme sintetizado a seguir:

- Omitiu a grande maioria de suas receitas nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, inclusive no segundo semestre/2007.

- Não emitiu notas fiscais relativas a grande maioria de suas receitas. Foram emitidas apenas notas fiscais referentes a uma pequena parcela de suas receitas reais.

- Falta de recolhimento de tributos/contribuições federais. Com a omissão sistemática e vultosa de receitas houve redução expressiva de recolhimentos dos tributos/contribuições federais. Ademais, mediante procedimentos fraudulentos o contribuinte pôde permanecer no SIMPLES e optar pelo SIMPLES NACIONAL, de forma indevida, pois seu faturamento de fato o excluiria dessa sistemática de apuração.

O artigo 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006 dispôs que 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.

O fiscalizado incorreu nas hipóteses de exclusão previstas no artigo 29, incisos V e XI.

O artigo 28 da lei complementar 123/2006 dispôs que a exclusão do SIMPLES NACIONAL será feita de ofício ou mediante comunicação pela pessoa jurídica.

Comprova-se que contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração formalizado no processo nº 10670.721196/2012-82 em razão do crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício, cujo litígio se encontra findo na esfera administrativa pelo parcelamento (art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do CARF), e-fls. 165-167.

Desse modo, Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/Montes Claros/MG nº 05, de 19.12.2011, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 126, está correto.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 1ª Turma DRJ/JFA/MG nº 09-42.951, de 28.02.2013, e-fls. 148-152, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

O Termo de Exclusão do Simples Nacional foi emitido em consequência da Representação Fiscal, após os trabalhos efetuados em função do Mandado de Procedimento Fiscal (MPFF) nº 06.1.08.002011004577.

Igualmente em consequência do mesmo MPF foram lavrados os Autos de Infração, objetos do processo 10670.721196/2012-82.

O referido processo foi analisado por este relator e votado nesta seção, resultando no Acórdão 09-42.950.

A impugnação aos autos foram consideradas improcedentes.

Na presente Manifestação de Inconformidade o contribuinte pretende afastar os motivos da exclusão:

- Ter ultrapassado os limites de receita bruta estabelecidos pela LC 123/2006;
- Prática reiterada de infração ao disposto nessa lei complementar e a falta de emissão de notas fiscais de vendas.

O cerne da questão é o fato de o contribuinte pretender caracterizar as suas atividades nos AC 2007 a 2009, como intermediador nas vendas de bananas, fato não acatado pelo Fisco, que caracterizou as atividades como de atravessador nas referidas operações.

No Acórdão 09-42.950, a tese do fisco de que não há a figura de intermediador e sim de atravessador foi aceita por este relator. As operações efetuadas pelo manifestante são de compra e venda e não de intermediação, cujos valores somados nos ano-calendário em tela, ultrapassam o limite de faturamento estabelecido pela legislação para as micro empresas, fato motivador de exclusão do Simples Nacional, nos termos da legislação de regência.

A prática reiterada de infrações à legislação tributária, o outro fato motivador da exclusão do Simples, diante das diversas operações de compra e venda efetuadas, e não de intermediação, fica assim bem caracterizada. É oportuno transcrever parte da Representação Fiscal que deu origem à exclusão:

Diante de tudo o que foi verificado conclui-se de maneira inequívoca que:

O empresário João Domingues Oliveira atuou efetivamente como revendedor de bananas em 2007, 2008 e 2009 e tentou enganar a fiscalização com alegações de que atuou como prestador de serviços de embalagens e cargas.

A escrituração do livro caixa deve ser embasada em documentos hábeis e idôneos, como notas fiscais de compras, de vendas, de prestação de serviços e deve conter toda a movimentação financeira e inclusive bancária. Somente foram apresentadas as notas fiscais referentes a prestação de serviços de embalagens e cargas, escrituradas nos livros fiscais. Não foram apresentados quaisquer documentos fiscais relativos às operações de compras e vendas de bananas.

Desta forma, foram apresentados documentos fiscais relativos a uma parcela ínfima da movimentação bancária. Não houve segregação e especificação de receitas de vendas de bananas.

A escrituração do livro caixa baseou-se em controles internos e notas fiscais de serviços. Considerando que o empresário João Domingues atuou efetivamente como revendedor de bananas, não foram apresentados documentos fiscais hábeis referentes à grande maioria de suas operações, como notas fiscais de entradas e de saídas. Ademais, o livro caixa não representa a efetiva movimentação financeira do contribuinte, visto que se baseia no fato de que o contribuinte atuou apenas como prestador de serviços, mas efetivamente foi revendedor de bananas.

Houve expressiva omissão de rendimentos nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009.

Ante o exposto, ficou caracterizado de forma inequívoca, que o empresário João Domingues incidiu em prática reiterada de infrações à legislação tributária nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009. (grifei)

Diante do exposto, a exclusão do Simples Nacional, constante do Termo de Exclusão em tela, deverá ser mantida, razão pela qual o presente Voto é pela improcedência da Manifestação de Inconformidade.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva