



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10820.003224/2007-58  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-002.512 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de maio de 2018  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** FRIGORÍFICO AURIFLAMA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS. SIMPLES.

O valor da receita Omitida apurada em procedimento de ofício compõe a base de cálculo do SIMPLES.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática reiterada de infrações tributárias visando sonegação fiscal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional e na legislação do processo administrativo fiscal, especialmente a observância do amplo direito de defesa do contribuinte e do contraditório, afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

SIMPLES. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO.

Comprovado que a contribuinte auferiu no ano-calendário de 2002 receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 correta a sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Augusto de Souza Gonçalves- Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Letícia Domingues Costa Braga- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Abel Nunes de Oliviera Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Cláudio de Andrade Camerano.

## **Relatório**

Adoto como relatório, aquele da decisão de primeira instância, complementando-o a seguir:

Contra a contribuinte supra identificada foram lavrados autos de infração para exigência de tributos apurados pela sistemática do SIMPLES, em decorrência de omissão de receitas apuradas, períodos de apuração do ano-calendário de 2002, totalizando o valor exigido R\$ 3.036.038,52 (fls. 178/218).

No termo de constatação fiscal, anexo aos autos de infração, relatou-se que em investigações realizadas no âmbito da “OPERAÇÃO GRANDES LAGOS” foi constatado que a pessoa jurídica, empresa que atua no ramo de frigorífico, com operações de compra de gado em pé, matança, industrialização e venda de carne e seus derivados, utilizava-se de esquema de aquisição de notas fiscais “frias” fornecidas pelas pessoas jurídicas, DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO e COFERFRIGO ATC LTDA, denominadas de “noteiras” e constituídas em nome de laranjas, para assim acobertar e impedir fosse conhecido o montante de suas receitas.

Para viabilizar a simulação, foram abertas contas bancárias em nome de sócio e de pessoa jurídica “noteira”, que eram movimentadas pelos sócios da autuada, mediante a utilização de procurações. Assim, a autuada fazia suas compras e vendas acobertadas pelas notas emitidas pelas citadas pessoas jurídicas e a movimentação financeira era igualmente realizada em contas bancárias abertas em nome das noteiras, porém movimentadas e sob gerência dos sócios da autuada. Para que houvesse um mínimo de regularidade no transporte dos produtos eram emitidas notas fiscais de entradas e saídas como se fossem de remessas para industrialização, em nome das citadas “noteiras”, e extraídas notas fiscais de prestação de serviços em valores suficientes apenas para cobrir despesas com telefone e com o recolhimento do SIMPLES. A receita era contabilizada como se fosse prestação de serviços de matança de gado.

Descoberto o esquema fraudulento, a fiscalização teve acesso à movimentação bancária mediante disposição judicial e após a realização de circularização junto a clientes e a fornecedores confirmou-se, pelas respostas e documentos obtidos, as operações de compra e venda realizadas pela autuada e pagamentos correspondentes, com informações sobre cheques, transferências de recursos, contas bancárias envolvidas, pessoas encarregadas de compras e de vendas, veículos utilizados no transporte dos produtos, etc, de forma que ficou plenamente desvelado o esquema fraudulento e permitiu-se, assim, conhecer a receita da interessada.

A receita omitida foi apurada com base nas notas fiscais de simples remessa para industrialização bem como os correspondentes valores movimentados nas contas bancárias da interessada e daquelas movimentadas por procuração, conforme demonstrativo de fls. 172/175.

O lançamento das competências do ano calendário de 2002 respeitou a opção da interessada pelo SIMPLES e diante da constatação de que a receita bruta extrapolou o valor legalmente estabelecido providenciou-se a representação para exclusão do sistema a partir do ano seguinte.

Dos valores de receitas apuradas foi excluída a receita já submetida à tributação pelo SIMPLES resultando o valor da receita omitida que foi objeto de lançamento, conforme demonstrativo de fl. 176.

Constou no termo que diante do evidente intuito de fraude procedeu-se a exigência da multa qualificada, no percentual de 150%, nos termos do art. 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Os documentos probatórios foram organizados em quatro anexos: ANEXO I os documentos colhidos com fornecedores; ANEXO II os documentos obtidos junto aos clientes; ANEXO III os documentos bancários; e ANEXO IV com os demais documentos e elementos de provas.

### **IMPUGNAÇÃO**

Intimada dos autos de infração (fls. 178/218) e do anexo termo de constatação fiscal (fls. 147/177), em 28/11/2007 (fls. 178 e 177), na pessoa de seu procurador, GALBER H. PEREIRA RODRIGUES, conforme instrumento de fl. 08, a interessada apresentou impugnação ao feito fiscal, em 27/12/2007 (fl. 228), por seu procurador, conforme instrumento de fl. 295, alegando, em resumo (fls. 229/294):

No item denominado “DOS FATOS”, que:

- o lançamento se norteia por indícios de fraude na compra de notas de duas pessoas jurídicas (DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO e COFERFRIGO ATC LTDA), porém a requerente jamais praticou qualquer ato jurídico visando o efeito tributário de fraude ou simulação. Sua atividade econômica consistia na prestação de serviços de abate às duas pessoas jurídicas especificadas, tudo respaldado por documentação fiscal e escrituração regular;

- a atividade de abate era realizada com a utilização de funcionários das duas empresas, prática usual nas cidades do interior, razão pela qual dispunha de poucos funcionários no escritório;

- a condição de procurador da empresa COFERFRIGO ATC LTDA exercida pelo sócio da requerente não justifica a sua responsabilização, por não obedecer ao disposto no art. 134 e 135 do CTN, pressupostos da qual a figura de procurador não adentra a responsabilidade, muito menos da requerente pessoa jurídica, destacando ainda a inexistência de qualquer procuração no ano calendário de 2002, o que macula o presente lançamento;

- inexistem provas cabais de ocorrência da fraude imputada, em decorrência da inexistência de decisão judicial decretando tal ato e efeito jurídico;

- o lançamento por indícios, sem provas, exigindo-se reflexamente tributos por fatos geradores de pessoas jurídicas distintas da mesma maculam o procedimento com vício insanável que levam a sua nulidade e posterior extinção do auto de infração;

No item denominado “DAS PRELIMINARES”, que:

- ocorreu erro na identificação do sujeito passivo visto que os fatos imponíveis relativos às obrigações exigidas são estranhos à órbita jurídica da requerente, eis que pertencem de fato às duas pessoas jurídicas já nomeadas, emitentes das notas fiscais e detentoras das receitas tributadas e das contas bancárias examinadas, pois estas apenas foram movimentadas por procuradores, o que não afasta a propriedade das citadas pessoas jurídicas;

- patente a ilegalidade da desconsideração de ato jurídico perfeito, por livre arbítrio do fiscal, sem qualquer decisão judicial reconhecendo a existência de fraude e flagrante a ilegitimidade de parte da requerente; o afastamento da titularidade em relação aos atos tributados deve ser realizado na via judicial, por meio de um regular processo para reconhecimento de existência de simulação nos atos perpetrados, sendo absolutamente ilegal a declaração e reconhecimento de simulação por via administrativa, conforme disposições assentes no Código Civil em vigor e no anterior;

- frise-se que não há qualquer demonstração de fato gerador dos tributos lançados para com a requerente no ano de 2002, muito menos qualquer comprovação judicial da suposta fraude visando a omissão de receita como denunciada, o que vicia e provoca nulidade da obrigação tributaria, por inexistência de fato gerador, pela falta de pressupostos regulares ao desenvolvimento do lançamento em si;

- a presença de vício material no lançamento tributário de imposto e contribuições quando a requerente submete-se à tributação pela sistemática do SIMPLES, pois os tributos são recolhidos num único montante, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.317/96;

No item denominado “DO MÉRITO”, aduziu a requerente que:

- inexistente comprovação de que a requerente tenha auferido receita no ano de 2002, mesmo que por indícios; tece instrutivos comentários sobre o advento de normas antielisivas e da Lei Complementar 104/2001, sobre como a doutrina entende a aplicação de tais normas, os princípios constitucionais que a norteiam, intercalando suas considerações com pleitos pela ilegalidade da tributação imposta à requerente, concluindo pela inexistência de norma geral anti-elisiva e por reforçar o entendimento já expresso de que a inexistência de sentença judicial impossibilita a consideração de fraude e conseqüente desconsideração administrativa dos atos jurídicos praticados pelas partes envolvidas;

- existe vedação constitucional à exigência de multa com efeito de confisco, sendo que, diante do afastamento da hipótese de fraude, resta indevida a exigência da multa de 150%.

Ao final requereu:

- seja decretada a ilegitimidade da requerente como parte, com posterior extinção do auto de infração; ou

- seja decretada a extinção do auto de infração por inexistência de fato gerador, pela nulidade do procedimento; ou

- seja decretada sua nulidade pela inadequação do lançamento à sistemática utilizada pela requerente, que recolhe seus tributos pelo SIMPLES; ou

- caso seja julgado procedente o lançamento, seja afastada a exigência de multa pelo seu caráter de confisco;

- seja autorizada a produção de todos os meios de provas, inclusive, a intimação do signatário para sustentação oral; por fim,

- que todas as intimações sejam feitas em nome dos procuradores signatários da impugnação, no endereço nela indicado.

Às fls. 311/312, despachos com vista ao saneamento do processo diante do disposto no Anexo III da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 11.212, e à fl. 314, termo de juntada por anexação do Processo 10820.003426/2007-08, em cumprimento à disposição contida no art. 1º da Portaria RFB 666, de 24/04/2008. O referido processo trata da exclusão da interessada da sistemática do SIMPLES, a partir de 01/01/2003, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 35, de 30/11/2007 (fl. 410), e termos que o motivaram - excesso de receita bruta em relação ao limite máximo legal - (fls. 315/409), dos quais a interessada teve ciência em 05/12/2007 (fl. 412).

### **MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.**

A interessada, por seu procurador, GALBER HENRIQUE P. RODRIGUES, conforme instrumento de fl. 469, apresentou, em 27/12/2007 (fl. 413), manifestação de inconformidade com o ato de exclusão, alegando, em resumo que (fls. 414/468):

- após considerações negando autoria de qualquer procedimento fraudulento, alega em preliminar a nulidade do ato de exclusão pela falta de pressupostos básicos de validade, pois a acusação do fisco sobre o montante de receita que teria sido auferida pela interessada encontra-se em sede de recurso administrativo, portanto suspensa e não haveria como adotar-se uma medida radical de exclusão do simples sem uma manifestação definitiva de sua validade. Na preliminar seguinte, sobre a ilegitimidade de parte, segue o mesmo raciocínio de sua impugnação anteriormente exposta, para novamente conclamar pela nulidade do feito;

- no item sobre o mérito, expõe de forma brilhante sobre princípios e regras gerais sobre aplicação de norma tributária particularmente sobre descon sideração de atos jurídicos, cujo conteúdo básico repete a impugnação já tratada, para ao final afirmar a

inexistência de decisão judicial sobre ocorrência de simulação ou fraude, pressuposto equivocado do procedimento fiscal, que o inviabiliza.

Ao final requereu:

seja decretada a nulidade do ato de exclusão do simples, sob o argumento de que o excedente de receita encontra-se pendente de apreciação;

decretar a ilegitimidade de parte da requerente, com posterior extinção do ato declaratório, em decorrência da ilegalidade da desconsideração de ato jurídico perfeito, sem decisão judicial; ou

decretar a anulação do ato em razão da violação dos princípios constitucionais tributários, pela utilização de receita bruta e faturamento de terceiros como razão de decidir;

autorizar a produção de novas provas e intimação para sustentação oral; e que as intimações sejam enviadas para o endereço do procurador.

Quando do julgamento pela DRJ, a decisão restou assim ementada:

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*

*Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002*

*OMISSÃO DE RECEITAS. SIMPLES.*

*O valor da receita Omitida apurada em procedimento de ofício compõe a base de cálculo do SIMPLES.*

*MULTA QUALIFICADA.*

*Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática reiterada de infrações tributárias visando sonegação fiscal.*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*

*O atendimento aos preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional e na legislação do processo administrativo fiscal, especialmente a observância do amplo direito de defesa do contribuinte e do contraditório, afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento.*

*ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.*

*O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.*

*SIMPLES. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO.*

*Comprovado que a contribuinte auferiu no ano-calendário de 2002 receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 correta a sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2003.*

*Lançamento Procedente*

Inconformada a contribuinte interpôs recurso voluntário expondo exatamente as mesmas razões das impugnações anteriormente interpostas.

Esse é o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos da legislação, dele devendo-se conhecer.

Tendo em vista que o Recurso Voluntário interposto invoca as mesmas razões da Impugnação, aplico o Regimento Interno desse Conselho, art. 57, § 3º, nos seguintes termos abaixo:

*Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

*(...)*

*§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)*

Assim, adoto as razões decididas em primeira instância, conforme abaixo:

No caso, trata-se de situação desvelada no curso da chamada “Operação Grandes Lagos” que permitiu identificar esquemas de sonegação fiscal mediante a constituição de empresas em nome de interpostas pessoas, compras e vendas de documentos fiscais, utilização de contas bancárias em nome de terceiros e movimentadas por procuração, etc.

A autuada utilizava-se de documentação fiscal adquirida de pessoas jurídicas constituídas para tal fim em nome de “laranjas” e denominadas, por isso, de “noteiras”, as já identificadas DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA e COFERFRIGO ATC LTDA. As notas de compra e venda eram adquiridas dessas pessoas jurídicas para dar cobertura à comercialização do gado em pé e dos produtos resultantes do abate. Para encobrir as operações comerciais a autuada adquiria notas fiscais das noteiras e simulava ser uma mera prestadora de serviços, para o que emitia nota fiscal para simples

acompanhamento de produtos destinados a industrialização ou já industrializados, em nome das “noterias”, e mensalmente emitia notas fiscais de serviços para dar conotação de simples prestação de serviços, todos estes documentos escriturados regularmente. A movimentação financeira era controlada pelo sócio da autuada e para isso utilizava conta da empresa, conta em nome de parente do sócio e em nome de empresa noteiras, todas movimentadas pelos sócios da autuada mediante procuração.

Tais fatos revelados inicialmente em declarações colhidas junto a participantes dos esquemas de fraudes, Termos de Declaração às fls. 196/202, do anexo IV dos autos, volume 01, foram confirmados com a disponibilização judicial do sigilo bancário e conseqüente exame da movimentação financeira, realizada em nome próprio ou em nome de terceiros e movimentadas via procurações, tudo constituindo o anexo III dos autos, foram confirmadas com circularização junto a adquirentes dos produtos industrializados da autuada, documentação e declarações informando as pessoas envolvidas nas transações, no caso sócio e funcionários da autuada, sobre os pagamentos realizados, seja em dinheiro, via transferências bancárias, seja por cheques ou outras formas mas, sempre, com os sócios e funcionários da autuada, com a informação dos veículos em que era realizada a entrega da mercadoria, sempre de propriedade de sócios da autuada, todos constituindo o anexo II dos autos, confirmadas por circularização junto a fornecedores e cópias de documentos por eles disponibilizadas, informando que as aquisições eram destinadas à autuada e realizadas pelos sócios e funcionários da autuada, que o local de entrega era o estabelecimento em questão e que os pagamentos eram feitos, sempre, pelas mesmas pessoas, com recursos oriundos das citadas contas bancárias, quando identificada a movimentação financeira, tudo constituindo o anexo I dos autos.

Os valores da movimentação financeira são compatíveis com as operações de compra e venda para as quais foram adquiridas notas fiscais das pessoas jurídicas “noteiras” e registradas indevidamente como se fossem remessa de produtos para industrialização e retorno de industrialização, não restando nenhuma dúvida quanto à simulação que visava encobrir o verdadeiro beneficiário das operações, no caso, a autuada.

Tais fatos são claros e precisos à toda evidência e não foram desconstituídos em sua validade probante. Limitou-se a defesa a expor seu entendimento sobre teses doutrinárias e aspectos relacionados aos princípios constitucionais tributários voltados ao legislador, entretanto, atuando na esfera administrativa, a fiscalização deve restringir-se à norma positivada, em confronto à verdade dos fatos desvelados no curso da investigação fiscal, que uma vez revelados implicam nas hipóteses legais de incidência tributária.

Não se trata de desconstituir negócio jurídico perfeito e acabado, mas de revelar-se a real natureza das operações realizadas e seu alcance no campo da tributação. A documentação de emissão da autuada e de terceiros, as declarações obtidas juntos aos intervenientes, a falta de respostas da autuada no sentido de esclarecer o verdadeiro sentido das operações, em conjunto com o fluxo financeiro é que revelam a dimensão da receita omitida à tributação e possível de ser conhecida pelos documentos examinados.

Quanto à tese de que os documentos que informam a simulação referirem-se somente aos anos calendários 2005 não podem servir de base para o lançamento referente ao ano calendário de 2002, também, não se sustenta. É verdadeiro que os documentos obtidos da circularização junto a clientes e fornecedores, dizem respeito, primordialmente, a datas próximas à da investigação. Entretanto, pelas declarações obtidos junto aos funcionários e pessoas utilizadas como “laranjas”, pela repetição do comportamento fraudulento desde o início do citado ano-calendário, pela existência da documentação resultante das operações realizadas, embora simuladas, informando a movimentação comercial e principalmente, pela



existência de movimentação financeira coincidente aos fatos, permitem claramente concluir pela presença da fraude desde o início do período fiscalizado e que serviu de base para o lançamento presente, vez que os anos calendários supervenientes serão objeto de lançamento posterior à exclusão do SIMPLES.

Por último, a alegação de que o lançamento discriminado dos tributos fere a sistemática do recolhimento unificado do SIMPLES, não se sustenta pelo fato de que os valores de cada tributo foram calculados respeitando-se os percentuais individualizados em lei e, no seu conjunto, representam exatamente o valor do recolhimento unificado previsto na legislação. Outrossim, diferentemente do recolhimento a ser efetuado pelo contribuinte, motivado pela simplificação, no lançamento de ofício a exigência se realiza em função dos tributos originais, não representando nenhum prejuízo à interessada.

#### DA MULTA QUALIFICADA.

A multa aplicada, no percentual de 150%, decorre da previsão contida no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 com alterações posteriores para os casos de evidente intuito de fraude definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Tais dispositivos da Lei nº 4.502/1964, estabelecem:

*Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

*Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*

*Art. 73 - Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.*

Como visto, qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos artigos transcritos. Portanto, é irrelevante distinguir se a conduta se configurou em sonegação, fraude ou conluio, bastando apenas que se enquadre em qualquer um dos tipos definidos na citada lei.

De acordo com De Plácido e Silva, em “Vocabulário Jurídico”, Editora Forense, o vocábulo “fraudar”, derivado do latim *fraudare* (fazer agravo, prejudicar com fraude), além de significar usar de fraude, o que é genérico, e exprime toda a ação de falsear ou ocultar a verdade com a intenção de prejudicar ou de enganar, possui, na técnica fiscal, o

sentido de falsificar ou adulterar, como o de usar de ardil para fugir ao pagamento de uma tributação: fraudar o Fisco. E, assim, quer dizer sonegar.

Conforme lição de Hugo de Brito Machado, in “Revista Dialética de Direito Tributário”, nº 38, a fraude somente se configura pelas incorreções ou inexatidões atinentes aos fatos, sendo irrelevantes quaisquer incorreções ou inexatidões cometidas pelo sujeito passivo inerentes ao significado jurídico destes. Esclarece o renomado autor que não configura declaração falsa aquela que, envolvendo de alguma forma o significado jurídico de um fato, atribua a este fato um significado diverso daquele que lhe atribui a autoridade da administração tributária.

Em consonância com o que consta do termo de verificação e dos documentos acostados ao processo, acha-se caracterizada sua intenção de ocultar o real valor da receita auferida, atos praticados reiteradamente pela autuada que demonstram o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando as hipóteses previstas no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Discutível seria o caso se estivéssemos diante de uma operação isolada, envolvendo valor de pequena monta, não reincidente; neste caso, poder-se-ia concluir pela ocorrência de um erro eventual, de ordem meramente material, passível de ser tributado sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento. Mas não é o caso, a planilha de verificação elaborada pela fiscalização não deixa dúvida quanto ao comportamento repetido, com características de intencionalidade, no sentido de apresentar ao Fisco Federal informações que cobriam real valor de suas receitas brutas. Ademais, configura a situação de intencionalidade prevista em Lei, o conjunto de fatos e ações praticadas pelos diversos envolvidos e exaustivamente examinadas ao longo do termo de constatação, em relação aos quais a interessada não alcançou êxito em afastar. Ficou ali demonstrada a existência de uma organização de pessoas, voltada a desenvolver ações coerentes e concatenadas com o objetivo de afastar o pagamento de tributos, impedir o conhecimento da real dimensão dos negócios efetuados, de forma a beneficiar o patrimônio pessoal dos sócios. Diante dos fartos documentos e do conjunto de depoimentos colocados a exame, a manifestação nos autos não produziu prova ou informações que pudesse desconstituir a conclusão fiscal.

Nesse sentido, o ato de subtrair sistematicamente informações à RFB, com vistas a impedir o conhecimento do montante de sua receita bruta, sem sombras de dúvidas, configura o vidente intuito de fraude.

O elemento subjetivo da conduta adotada pela empresa é o dolo genérico, que se apresenta como a vontade consciente e livre de omitir a informação, ou de prestá-la de forma adulterada, vale dizer, falsa, não verdadeira. Além do dolo genérico, no presente caso também se verificou o dolo específico, caracterizado pela vontade voltada à redução do tributo devidos.

O comportamento que evidencia as hipóteses previstas em lei foi descrito pela autoridade fiscal e fartamente documentado nos autos, restando evidente a tentativa de impedir o conhecimento pelas autoridades fiscais do montante da receita da autuada, mediante a utilização de notas compradas junto a outras pessoas jurídicas, empresas aberta em nome de “laranjas”, movimentação de conta bancária mediante procuração.

A alegação de inconstitucionalidade da taxa de 150% não pode ser ofertada à apreciação administrativa, vez que se trata de taxa prevista em legislação regularmente posta

no ordenamento jurídico nacional, não restando outra alternativa à autoridade administrativa que não seja o seu cumprimento.

Portanto, não há reparos ao procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre o crédito tributário apurado.

### **Exclusão do SIMPLES**

Conforme se depreende do relatório, a contribuinte foi autuada, relativamente ao ano-calendário de 2002, em virtude de omissão de receita a qual somada à receita declarada totalizou um montante superior ao limite de R\$ 1.200.000,00, fato previamente analisado, razão pela qual foi excluída, mediante Ato Declaratório de exclusão, com efeitos a partir de 01/01/2003.

Preliminarmente, a contribuinte insurge contra o Ato Declaratório alegando nulidade do mesmo ao argumento de que o procedimento fiscal que deu causa à exclusão estaria sendo discutido em sede de recurso.

Ora, o fato do procedimento fiscal que apurou a omissão de receita estar ainda pendente de julgamento não é causa de nulidade do ato declaratório e sequer constitui impedimento a apreciação da exclusão do Simples, pois o recurso interposto naquele caso não implica efeito suspensivo no presente.

Com relação à data a partir da qual operam-se os efeitos da exclusão, esta se encontra explicitada no Ato Declaratório, qual seja, a partir de 01/01/2003, consoante dispõe o art. 15, IV, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, verbis:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

*(...)*

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

Verifica-se, pois, que o fundamento legal para a exclusão da contribuinte é exatamente aquele vigente desde a edição da Lei nº 9.317, de 1996.

O ato administrativo que formalizou a exclusão do Simples, tem como função a declaração das infrações cometidas e o termo inicial da exclusão. Tal questão encontra-se devidamente pacificada pelo STJ em recurso repetitivo:

### **TEMA 341 DO STJ**

#### **EMENTA**

*I. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo,*

*com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.[...]*

*3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.*

*4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.*

*5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

*6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.*

*7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.*

**(REsp 1124507 MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)**

### **Conclusão**

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimentos ao recurso voluntário, mantendo a autuação na totalidade, bem como julgar também improcedente o recurso interposto quanto à exclusão do SIMPLES.

*(assinado digitalmente)*

Leticia Domingues Costa Braga - Relator

Processo nº 10820.003224/2007-58  
Acórdão n.º **1401-002.512**

**S1-C4T1**  
Fl. 3.263

---