MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº	:	10920.000853/2001-11
SESSÃO DE	:	02 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.577
RECURSO Nº	:	126.912
RECORRENTE	:	TEMAV MANUTENÇÃO ELETRÔNICA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES - EXCLUSÃO
Por força do disposto no inciso V do artigo 14 da Lei 9317/96, a prática reiterada de infração à legislação tributária acarreta a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Sistema SIMPLES.
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 02 de dezembro de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

09 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausente a Conselheira SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

tmc

RECURSO Nº	:	126.912
ACÓRDÃO Nº	:	302-36.577
RECORRENTE	:	TEMAV MANUTENÇÃO ELETRÔNICA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA	:	DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A)	:	PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Em ação fiscal realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS constatou-se que (fls. 05):

> *A empresa fiscalizada emitiu Notas Fiscais de Serviço em que os valores das vias entregues ao cliente EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S.A. EMBRACO, CNPJ 84.720.630/0001-20 (primeiras vias) apresentavam valores diferentes das vias em poder da empresa (segundas e terceiras vias).*

Conseqüentemente, o INSS encaminhou à DRF/JOINVILLE/SC a representação fiscal de fls. 02 a 05 e anexos (fls. 06 a 206), sendo de 11 a 206 cópias das Notas Fiscais de Serviço referidas na representação fiscal, com vistas à exclusão da fiscalizada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Em decorrência, foi expedido pela DRF/JOINVILLE/SC o Ato Declaratório Executivo nº 77, de 08 de agosto de 2001, excluindo a requerente do Simples "[...] por emitir notas fiscais com valores diferentes entre as primeiras e demais vias, configurando, em tese, prática reiterada de infração à legislação tributária, vedada pelo Simples, conforme o disposto no inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317/96, na Representação Fiscal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e demais informações contidas no processo administrativo nº 10920.000853/2001-11." (Fls. 211).

Inconformada, a requerente apresenta às fls. 219 a 228 "SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO DA OPÇÃO PELO SIMPLES - SRS" e anexos de fls. 229 a 322, argumentando, em síntese que:

> 1. Para ter validade, entre os demais requisitos previstos na lei, a Notificação Fiscal e o Auto de Infração devem conter elementos que suficientemente façam prova de suas alegações. Da mesma forma, deve ocorrer com o Ato Declaratório Executivo que declara a exclusão do Simples.
>
> 2. O ato declaratório é formalmente nulo, por não fazer qualquer menção aos elementos que dão sustentação jurídica para a drástica decisão de exclusão. Não demonstra de forma clara qual a razão

para a exclusão criando, assim, obstáculos para que a requerente possa exercer seu legítimo direito de defesa. "Esclareça-se que a requerente até o presente momento não foi formalmente intimada (tomando conhecimento somente neste ato) do referido processo administrativo de nº 10920.000853/2001-11. O que, ainda, não possibilitou sua defesa." (fls. 227).

3. As atividades da requerente não figuram entre as impeditivas da opção pelo SIMPLES.

4. A exclusão baseou-se na prática reiterada de infração à legislação tributária, de acordo com informações trazidas em representação fiscal do INSS; e, como consta no próprio Ato Declaratório, as supostas práticas configuram violação "em tese" à lei tributária.

5. As autuações realizadas pelo INSS ainda são objeto de discussão na esfera administrativa e estão com sua exigibilidade suspensa. Assim, os débitos correspondentes não estavam, no dia da emissão do ato de exclusão, definitivamente julgados, nem os supostos débitos inscritos em dívida ativa.

Finalmente, requer a declaração de nulidade do ato de exclusão ou, alternativamente, o julgamento de sua improcedência, para que possa permanecer apurando seus tributos federais pelo SIMPLES.

Remetidos os autos à DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC, esta proferiu decisão ratificando o Ato Declaratório, pelo Acórdão 1788, de 14/11/2002, fls. 324/329, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Ano-calendário: 2001

Ementa: PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO - Impende excluir-se de ofício do Simples a pessoa jurídica que tenha praticado reiteradamente infrações da legislação tributária, mediante calçamento de Notas Fiscais de Serviço.

Solicitação Indeferida.

O voto condutor desse Acórdão diz em sua conclusão:

"A afirmação administrativa de que a prática de calçar notas fiscais de serviços seria "em tese" violação da legislação tributária, também é irrelevante

para fins da exclusão do Simples, já que a materialidade da violação está comprovada. O prudente cuidado demonstrado pela autoridade que adotou a decisão de excluí-la, porém, deve-se ao fato de que neste processo apenas se trata da adequação ou não da requerente ao sistema especial de tributação - que é o Simples -, e não à repercussão penal dos fatos constatados, a ser apreciada no momento processual e foro competentes, em decorrência da exigência do crédito tributário - em processo autônomo a cargo da autoridade administrativa competente -, correspondente aos valores subtraídos à tributação.

Embora a exclusão do Simples tenha sido efetuada com base em representação fiscal decorrente de procedimento de fiscalização realizado por agente do INSS, sua base é tão-somente a constatação inconteste da prática reiterada de infração à legislação tributária e não - como argumenta a requerente -, a constituição definitiva, na esfera administrativa, dos créditos tributários daquela autarquia. Assim sendo, é irrelevante, para o caso que aqui se aprecia, o andamento processual dos autos de infração expedidos pelo INSS, e seu eventual desfecho. A existência de débitos inscritos em dívida ativa da União ou do INSS - que a requerente afirma ainda não existirem -, é apenas outra das várias hipóteses de vedação à opção pelo Simples, previstas na legislação vigente, e que não foi utilizada como razão da exclusão.

Isto posto, entendo que não padece o Ato Declaratório Executivo nº 77, de 8 de agosto de 2001, de qualquer vício que possa acarretar sua nulidade ou improcedência, razão porque deve ser indeferida a solicitação da requerente, e julgada procedente sua exclusão de ofício do Simples."

Irresignada com a decisão de 1ª Instância, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário tempestivo, de fls. 334/340, que leio em Sessão, reiterando a defesa constante da peça impugnatória, trazendo citação doutrinária e variada jurisprudência, pedindo a reforma dessa decisão.

Este processo foi encaminhado a este Relator conforme documento de fls. 348, nada mais havendo nos Autos a respeito do litígio.

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.912
ACÓRDÃO Nº : 302-36.577

VOTO

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade.

Endosso o entendimento adotado no Acórdão da DRJ/FLORIANÓPOLIS, adotando como minhas as palavras do voto que transcrevi no Relatório deste feito.

O extenso rol de Notas Fiscais de Serviço juntadas a estes Autos, demonstram enorme diferença de valores entre a primeira e as demais vias delas, usualmente denominadas **notas calçadas**, não se tratando, pois, de um mero acidente na emissão das mesmas, como seria um caso fortuito, por exemplo, o deslocamento do papel carbono, mas prática rotineira de vários anos, em centenas de documentos fiscais (neste caso abrange o período de 08/04/94 a 19/02/98), devendo-se lembrar que a Recorrente teve sua opção pelo SIMPLES vigente a partir de 01/01/97.

Com esse procedimento, a empresa reduziu, indevidamente, os valores de seu faturamento e os tributos daí decorrentes, pois utilizou em seus registros as vias de valores inferiores aos das Notas remetidas a seu cliente, o que caracteriza reiterada infração à legislação tributária.

Cito aqui os dizeres do Art. 14 da Lei 9.317/96:

> "Art. 14. A exclusão (do Sistema SIMPLES) dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:
>
> [...]
>
> V- prática reiterada de infração à legislação tributária;"

Por esses motivos, julgo não padecer o Ato Declaratório Executivo nº 77, de 08/08/2001 de qualquer vício que possa acarretar sua nulidade ou improcedência, razão porque não deve ser acolhido o presente Recurso, mantendo-se a exclusão de ofício do SIMPLES da empresa ora Recorrente.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004

PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator