MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	:	10920.000855/2001-00
Recurso nº	:	128.691
Acórdão nº	:	302-36.973
Sessão de	:	07 de julho de 2005
Recorrente	:	TRANSPORTES JOINVILLE LTDA.
Recorrida	:	DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES – EXCLUSÃO – PRATICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.
Exclusão motivada por prática reiterada de infração à legislação tributária enseja sua exclusão de ofício do Simples, cujos efeitos surtem a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração.
RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Paulo Roberto Cucco Antunes, relator, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Daniele Strohmeyer Gomes que davam provimento. Designada para redigir o acórdão a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim.

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM
Relatora Designada

Formalizado em: 12 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Luis Antonio Flora, e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Ana Lúcia Gatto de Oliveira.

tmc

RELATÓRIO

Destaco da Decisão de fls. 69/73, os fatos que norteiam o processo administrativo fiscal ora exame, pelos trechos que se seguem, *verbis:*

"O presente processo diz respeito à manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo nº 81, de 08/08/2001 (fl. 36), do Delgado da Receita Federal em Joinville, através do qual a interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, face à prática reiterada de infração à legislação tributária (art. 14, V, da Lei nº 9.317/96), com efeitos a partir de 01/03/1999 (art. 15, V, da Lei 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98)"

Na peça impugnatória de fls. 46 a 49 a interessada contesta sua exclusão do Simples e repele integralmente a Representação encaminhada pelo INSS à Receita Federal, argumentando:

- *Ser empresa dedicada exclusivamente à atividade de transporte rodoviário de cargas e encomendas em geral;*
- *Possuir contrato de prestação de serviços com a empresa MTR Transportes Ltda., que fixa o valor do pagamento pelos serviços prestados em R$ 15,00, o que descaracterizaria a atividade de representação comercial;*
- *Não possuir inscrição no órgão de classe dos representantes comerciais, o CORE;*
- *Inexistir prova de que a impugnante atue no ramo de representação comercial;*
- *Que o fato de a impugnante utilizar o mesmo espaço físico da empresa MTR Transportes Ltda, não caracteriza a atividade de representação comercial e deve-se à necessidade de redução de custos operacionais;*
- *Que os agentes fiscais do INSS mencionaram na Representação Fiscal a existência de 6 (seis) autos de infração lavrados nas 2 (duas) ações fiscais promovidas em 1999 e 2001, porém não mencionam a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.759.761-5, lavrada em 17 de março de 1999 (cópia anexa às fls. 51 a 58), a qual "**o próprio agente fiscal se manifesta favoravelmente à opção da Recorrente pelo regime de tributação SIMPLES**, o que leva a Recorrente uma vez mais a estranhar e questionar a Representação Fiscal de 30 de abril de 2001."*

"A exclusão de ofício teve origem na representação do Instituto Nacional do Seguro Social, datada de 30/04/2001, de fls. 2 a 5. Nela o Auditor-Fiscal da Previdência Social informa no item "VI – DAS OBSERVAÇÕES", que a impugnante foi objeto da lavratura de 6 (seis) autos de infração entre 10/03/1999 a 30/04/2001, ao lado dos quais menciona as leis infringidas. Nas fls. 12 a 21 constam cópias dos Relatórios Fiscais e dos lançamentos de ofício.

Ainda na Representação Fiscal do INSS, foi marcada no item "II – DA SITUAÇÃO DE VENDA/EXCLUSÃO CONSTATADA" a seguinte capitulação legal:

> (x) a empresa presta serviços profissionais de Representação Comercial previstos no inciso XIII do Art. 9 da Lei nº 9.317;
>
> (x) outras situações. Inc. V, art. 14 da Lei 9.317/96, "prática reiterada de infração à legislação tributária"

*Porém, no Ato Declaratório Executivo nº 81 consta que a exclusão foi motivada: "...**por prática reiterada de infração à legislação tributária**, o que enseja sua exclusão de ofício do 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 10920.000855/2001-00".*

Assim, fica claro que o Delegado da Receita Federal em Joinvile não acolheu a denúncia de que a impugnante presta serviços profissionais de representação comercial. Caso tivesse acolhido, teria também apontado como motivo da exclusão a alínea (sic) art. 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96."

"A impugnante traz nos autos elementos do processo administrativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.759.761-5, consubstanciados na DECISÃO-NOTIFICAÇÃO nº 20.622.0/0197/1999 (fls. 51 a 58), através da qual, em 05/11/1999, restou julgado procedente em parte o lançamento de ofício feito pela fiscalização do INSS, relativo aos períodos de apuração de 07/1994 a 09/1997, tendo sido declarada a impugnante devedora do crédito de R$ 110.890,95, consolidado em 17/03/1999.

Dessa decisão administrativa a impugnante destaca o trecho do relatório de fls. 54, que trata de diligência nos seguintes termos:

> "Considerando o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 15 da Lei nº 9.317/96, foi requisitada diligência, resultando na Informação Fiscal de fls. 193, em que o Sr. Fiscal se manifesta favoravelmente à opção da notificada pelo SIMPLES."

Note-se que a decisão administrativa invocada pela impugnante data de 05/11/1999 e se refere a períodos de apuração de 07/1994 a 09/1997. Por

outro lado, a Representação Fiscal encaminhada pelo INSS à Delegacia da Receita Federal em Joinville, motivadora de sua exclusão do Simples, foi firmada em 30/04/2001 e os autos de infração nela relacionados foram lavrados entre 10/03/1999 a 30/04/2001.

Ou seja, o fato de o Autidor-Fiscal do INSS ter se manifestado favoravelmente à opção da impugnante pelo Simples antes de 05/11/1999, não retirou daquele Órgão o dever de, em momento posterior, representar à Secretaria da Receita Federal caso tivesse conhecimento da ocorrência de alguma das hipóteses legais de exclusão obrigatória desse Sistema de Tributação.

Quanto aos demais 6 (seis) autos de infração listados na Representação Fiscal, a impugnante silencia. Esses lançamentos referem-se a infrações reiteradas, conforme descrito na Representação Fiscal do INSS, fl. 5, e nas cópias dos Relatórios de Fiscalização e lançamentos de ofício de fls. 12 a 21."

Sob tais fundamentos a DRJ em Florianópolis-SC, por sua 3ª Turma de Julgamento, entendeu acertado o enquadramento legal dos fatos no inciso V, do art. 14, da Lei nº 9.317/1996, rejeitando, por descabidas, as alegações da Contribuinte em sua defesa.

A Decisão prolatada, estampada no ACÓRDÃO DRJ/FNS Nº 2.984, DE 21/08/2003, está assim ementada, *verbis* (fls. 69):

> "Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples
>
> Ano-Calendário: 1999, 2000, 2001.
>
> Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. Comprovada a prática reiterada de infração à legislação tributária, mantém-se a exclusão do Simples, cujos efeitos surtem a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração.
> Solicitação Indeferida."

O Acórdão supra foi levado ao conhecimento da Contribuinte conforme AR acostado às fls. 74, do qual não consta a data de recebimento pela Interessada, tampouco a da respectiva postagem.

A única data encontrada no citado AR é a de 03/09/2003, e que corresponde ao **carimbo de entrega na unidade de destino**.

A Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário em 03/10/2003, como se comprova pelo carimbo com recibo às fls. 75.

Em seus fundamentos, com relação à causa da exclusão do SIMPLES, qual seja, a prática reiterada de infração à legislação tributária, a Recorrente argumentou, em síntese:

> - a Decisão em questão merece reparo, pois as infrações que originaram os autos de infração mencionados pela autoridade fiscal constituem meras irregularidades sanáveis, sem maiores repercussões, tanto que não foram objeto de mais demoradas considerações nas razões de impugnação ao Ato Declaratório.
>
> - cabe reiterar que as irregularidades eventualmente constatadas nos autos de infração que fundamentam a acusação de "reiterada infração à legislação tributária", foram todas sanadas, não havendo atualmente qualquer inadimplemento ou irregularidade que possa dar ensejo à exclusão da Recorrente do SIMPLES.
>
> - Diz-se que foram todas sanadas indistintamente, porque 04 (quatro) delas estavam relacionadas à falta de registro de empregados em CTPS e as outras 02 (duas) referiam-se a meras irregularidades (muito discutíveis) de escrituração de Livro Caixa, o que já foi resolvido com o registro de todos os empregados e a correção das falhas de escrituração.
>
> - Os valores das multas e juros impostos pelos autos de infração foram incluídos em regime de parcelamento, que vem sendo pago mensalmente dentro dos vencimentos, como é possível inferir dos documentos que seguem anexos.
>
> - Se realmente existiram infrações à legislação tributária cometidas pela Recorrente, deve restar claro que já solucionou os problemas, regularizando problemas internos e pagando o valor que a Fazenda Pública entende como sendo o devido por conta das antigas falhas existentes.
>
> - Outro ponto relevante é que a representação fiscal que deu origem ao Ato Declaratório de exclusão funda-se em meras opiniões da autoridade fiscal absolutamente carentes de substratos comprobatórios, tais como a de que por ocupar o mesmo espaço físico de outra empresa de transportes, ficaria fácil confundir recursos humanos e econômicos, bem como fabricar o reconhecimento de receitas e despesas, etc.
>
> - Nenhuma prova realmente foi constituída em relação às suposições levantadas pelo agente fiscal do INSS, motivo pelo qual tais alegações contidas na representação não devem ser consideradas para efeito de formação de convencimento.

- Importante frisar que o custo operacional que seria agregado à atividade da Recorrente com a decretação da sua exclusão definitiva do SIMPLES acarretaria o fechamento de suas portas e eliminação de 62 empregos diretos e cerca de mais de 70 empregos indiretos, tão importantes na atual conjuntura social e econômica, que deve visar sobretudo a valorização da livre iniciativa e a criação e manutenção de postos de trabalho na economia formal.

- Vale lembrar que o INSS nunca recebeu bem este sistema de tributação, alegando queda na arrecadação, o que faz com que tente de todas as maneiras excluir os contribuintes deste sistema simplificado de recolhimento de tributos.

Devidamente processados, subiram os autos ao Terceiro Conselho, tendo sido distribuídos, por sorteio, a este Relator, em sessão realizada no dia 20/10/2004, como noticia o documento de fls. 94, último do processo.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, Relator

Primeiramente, considero tempestivo o Recurso Voluntário interposto em 03/10/2003 (fls. 75), haja vista que a única data encontrada no AR é a da entrega na unidade de destino ou seja, em 03/09/2003 (fls. 74), podendo a mesma ser então considerada como a da postagem da Decisão atacada.

Por tal razão, conheço do Recurso ora em exame.

Quanto ao mérito, vale reprisar e aqui destacar os seguintes fatos:

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, entregou à Receita Federal a Representação Fiscal de fls. 02/05, por intermédio do Ofício nº 20.424/060/2001/INSS/ARREC (fls. 01), apontando as seguintes situações de VEDAÇÃO a opção pelo SIMPLES:

- a empresa presta serviços profissionais de Representação Comercial previstos no inciso XIII do art. 9º, da Lei nº 9.317;

- prática reiterada de infração à legislação tributária – Inciso V, art. 14, da Lei nº 9.317/96.

Na referida Representação, datada de 30/04/2001, o INSS aponta duas causas para a exclusão da Contribuinte do SIMPLES, quais sejam: 1) a prestação de serviços profissionais de representação comercial e 2) a prática reiterada de infração à legislação tributária.

A exclusão, formalizada pelo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 81, de 08 de agosto de 2001, acostado às fls. 36, teve como embasamento apenas uma das hipóteses indicadas, ou seja:

> "Art. 1º. A exclusão da empresa Transportes Joinville Ltda, CNPJ nº 80.946.734/0001-05, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES – por prática reiterada de infração à legislação tributária, o que enseja sua exclusão de ofício do 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 10920.000855/2001-00."

O dispositivo legal indicado estabelece:

"Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:
.....
V – prática reiterada de infração à legislação tributária."

Ocorre que, estando a empresa incluída no SIMPLES, desde 24/10/97, conforme Termo de Opção acostado por cópia às fls. 06, evidentemente que o dispositivo legal mencionado só pode referir-se, no que concerne à legislação tributária, àquela correspondente ao referido sistema simplificado.

Analisando a documentação acostada aos autos, especificamente as de fls. 01 até 34, aí incluindo-se a Representação Fiscal do INSS e os respectivos Autos de Infração lavrados, não encontrou este Relator a comprovação efetiva da situação que ensejou a lavratura do Ato Declaratório de exclusão da empresa do referido SIMPLES.

Com efeito, deve-se ter em mente, de início, que não basta somente que se alegue a ocorrência de infração à legislação tributária. É necessário que a mesma esteja devidamente comprovada para que se configure a hipótese de exclusão indicada no dispositivo legal que embasou o referido Ato Declaratório.

Como bem assevera a Recorrente, das seis autuações indicadas, quatro delas estão relacionadas com a falta de registro de empregados em CTPS, enquanto que as outras duas dizem respeito a irregularidades de escrituração de Livro Caixa, o que ainda foi objeto de discussão.

No entender deste Relator as situações descritas nos Autos de Infração indicados não caracterizam, comprovadamente, a reiterada prática de infração à legislação tributária, no caso a legislação específica do SIMPLES.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, necessário seria comprovar que os Autos de Infração lavrados foram efetivamente mantidos, ou seja, não impugnados pela Autuada ou, caso instaurados os respectivos litígios, foram consideradas ocorridas as infrações indicadas, após esgotadas as instâncias administrativas de defesa.

Nada disso foi comprovado nestes autos, o que torna incabível a exclusão da empresa do referido SIMPLES.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO aqui em exame, tornando cancelado o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 81, de 08/08/2001, acostado às fls. 36.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES – Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora Designada

A exclusão de ofício teve como origem a representação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, datada de 30/04/2001, à fl. 05. Nela, o Auditor-Fiscal da Previdência Social informa no item "VI – DAS OBSERVAÇÔES", que a empresa foi objeto da lavratura de 6 (seis) autos de infração entre 10/03/1999 a 30/04/2001, ao lado dos quais menciona as leis infringidas, conforme fls. 12 a 21 onde constam cópias dos Relatórios Fiscais e dos lançamentos de ofício.

A Representação Fiscal do INSS inclui no item "II – DA SITUAÇÃO DE VEDAÇÃO/EXCLUSÃO CONSTATADA" a seguinte capitulação legal:

> *(x) a empresa presta serviços profissionais de Representação Comercial previstos no inciso XIII do Art. 9 da Lei nº 9.317;*
>
> *(x) outras situações. Inc. V, art. 14 da Lei 9.317/96, "prática reiterada de infração à legislação tributária"*

No Ato Declaratório Executivo nº 81 consta que a exclusão foi motivada: "... por prática reiterada de infração à legislação tributária, o que enseja sua exclusão de ofício do 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 10920.000855/2001-00."

Destarte, fica demonstrado que o Delegado da Receita Federal em Joinville não acolheu a denúncia de que a empresa presta serviços profissionais de representação comercial.

A Representação Fiscal encaminhada pelo INSS à Delegacia da Receita Federal em Joinville, ensejadora de sua exclusão do Simples, foi firmada em 30/04/2001 e os autos de infração nela relacionados foram lavrados entre 10/03/1999 a 30/04/2001.

Tal procedimento encontra-se perfeitamente delineado na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, conforme a seguir se transcreve:

> *"Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*
> *I -.....*
> *II -.....*

III -.....
IV - .....
V - prática reiterada de infração à legislação tributária;
VI - .....
VII - .....
15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:
I - a partir do ano-calendário subseqüente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;
II - a partir do mês subseqüente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;" (NR) (Redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001)
III-.....
IV-.....
V- a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. Anterior".

A recorrente apenas faz alegações que já solucionou os problemas decorrentes das infrações à legislação tributária, mas não comprova suas justificativas. E rebate que nenhuma prova foi constituída em relação às suposições levantadas pelo agente fiscal do INSS e que as alegações contidas na mesma representação não devem ser consideradas para efeito de formação de convencimento.

Concluo que, do exame da documentação que instrui os autos, a exclusão de ofício baseou-se na representação do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, observa-se que no item "VI – DAS OBSERVAÇÕES", que a empresa foi objeto da lavratura de 6 (seis) autos de infração entre 10/03/1999 a 30/04/2001, menciona as leis infringidas, conforme fls. 12 a 21 onde constam cópias dos Relatórios Fiscais e dos lançamentos de ofício.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO A EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM – Relatora Designada