



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

**Processo n°** 10925.722793/2012-95  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.990 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de setembro de 2016  
**Matéria** EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** TRANSPORTES TANELLO - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008, 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA. APLICAÇÃO DO §1º DO ARTIGO 29 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/2006

Incabível a permanência no Simples Nacional de empresa enquadrada em quaisquer das hipóteses de exclusão de ofício prevista na legislação que rege o referido sistema de tributação.

Constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, na forma de omissão de receitas, além da falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com o artigo 29, incisos V, VIII e XI da referida lei complementar. Correta a aplicação do §1º do artigo 29 da lei complementar n.º 123/2006.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.**

É regular o procedimento de fiscalização instaurado para verificar a compatibilidade entre a movimentação financeira e os valores escriturados e declarados ao fisco. Em constatando relevante disparidade e não justificando, o contribuinte, a origem dos créditos bancários, é lícito e um dever proceder ao lançamento por presunção de receita omitida, com fulcro no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

**EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.**

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. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator.

*(assinado digitalmente)*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

## **Relatório**

Trata o presente processo de Exclusão do Simples Nacional em conjunto com Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos (CSLL, PIS/PASEP e COFINS), conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário de fl. 769.

Entretanto, em vista de decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 5000022-89.2013.404.7203/SC, transitada em julgado em 10/06/2014, foi elaborado o Despacho Decisório nº 395/2014-DRF/JOA/SC (fl.1281) que determinou a nulidade dos valores em cobrança constituídos por lançamento de ofício e controlados no presente processo.

A decisão judicial foi implementada nos sistemas de controle do crédito tributário, conforme se verifica no extrato de fls. 1283/1294, tendo o presente processo retornado a este Conselho para pronunciamento, exclusivamente, acerca da exclusão do **contribuinte do Simples Nacional**.

Isto exposto, cabe relatar o histórico processual que resultou na emissão do Despacho Decisório SAFIS nº 377/2012 (fl. 752), que determinou a exclusão de ofício da empresa em epígrafe do Simples Nacional, à partir do dia 01/01/2008, como o impedimento do contribuinte em optar pelo referido regime unificado de arrecadação no prazo de 03 (três) anos, conforme o §1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Neste Despacho, informa-se que a exclusão do contribuinte do Simples Nacional operou-se pela constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, na forma de omissão de receitas, além da falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com o artigo 29, incisos V, VIII e XI da referida lei complementar.

Para detalhar a subsunção dos fatos à norma jurídica de exclusão do Simples Nacional, adota-se trecho correspondente do relatório apresentado pela DRJ/SDR no Acórdão da Impugnação apresentada nestes autos, à seguir transcrito:

*“Com referência à exclusão do SIMPLES, observa-se que integra o presente feito nas fls. 733 a 736, Representação Fiscal com proposta de exclusão da impugnante do referido sistema, pela prática das infrações abaixo realçadas:*

*Através dos procedimentos fiscais realizados na empresa fiscalizada, foi constatado que sua escrituração não contemplava, em sua totalidade, os depósitos realizados em suas contas correntes, revelando-se, assim, imprestável para identificar sua efetiva sua movimentação financeira, inclusive bancária. Tal fato se enquadra na hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL presente no inciso VIII, do art. 29 da Lei Complementar nº 123 / 2006, além de ferir o §2º do art. 26 da mesma Lei, ambos acima transcritos.*

*Tal procedimento da empresa foi realizado de forma reiterada, ao longo de todo o período fiscalizado, que compreende os anos de 2008 e 2009, o que a enquadra também na hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL presente no inciso V, do art. 29 da Lei Complementar nº 123 / 2006, acima transcrito.*

*Além disso, ao ser intimada a apresentar seus extratos bancários, a empresa apresentou apenas documentos sem qualquer elemento que pudesse comprovar sua integridade, veracidade e autenticidade, recusando-se a apresentar novos documentos que oferecessem certeza quanto a tais aspectos, conforme pode-se verificar através do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL Nº 549/2011, do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 639/2011 e do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 738/2011 e suas respectivas respostas. Tal fato se enquadra na hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL presente no inciso II, do art. 29 da Lei Complementar nº 123 / 2006, acima transcrito.*

*Ademais, durante os procedimentos fiscais realizados na empresa em questão, também foi constatado que a empresa prestava serviços de transporte sem a emissão do correspondente documento fiscal, como seria o conhecimento de frete. Tal constatação se comprova pelo fato da empresa não ter apresentado os documentos fiscais solicitados através do*

*TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 210/2012 e do TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL N° 299/2012, indicando não possuir documentos fiscais que comprovassem todas as entradas de recursos em suas contas correntes, o que demonstra a não emissão de tais documentos fiscais. **Tal procedimento da empresa foi realizado de forma reiterada, ao longo de todo o período fiscalizado, que compreende os anos de 2008 e 2009, o que a enquadra também na hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL presente no inciso XI, do art. 29 da Lei Complementar n° 123 /2006, acima transcrito.***

*A Representação Fiscal redundou no Parecer SAFIS n° 005/2012 (fls. 740 a 746), cujo teor abaixo se transcreve parcialmente:*

*Em razão dos fatos constatados, resta clara a intenção da empresa de não tributar parte de suas receitas, omitindo sistematicamente valores recebidos durante, pelo menos, vinte e quatro meses sucessivos (janeiro de 2008 a dezembro de 2009). Tal prática se enquadra na definição acima, ou seja, era habitual e repetida, podendo também ser considerada como um costume da pessoa jurídica e, por isso, caracterizada como uma prática reiterada de infração à Lei Complementar 123/2006.*

*No presente caso, além da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, podemos destacar também a falta de escrituração da integral movimentação financeira, no Livro Caixa ou nos Livros Diário e Razão, a falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço e o embaraço à fiscalização, cabendo assim, as seguintes hipóteses de exclusão, conforme o disposto na Lei Complementar n.º 123/2006.*

*Assim, apesar de a situação da pessoa jurídica enquadrar-se em quatro hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional, entendemos que para os efeitos da exclusão devem prevalecer as hipóteses relacionadas à omissão de receitas, à falta de escrituração da movimentação financeira e a falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, por serem mais abrangentes do que os efeitos da exclusão decorrentes do embaraço à fiscalização.*

*Nesse sentido, conforme a representação fiscal de fls. 733 a 736, a omissão de receitas, a falta de escrituração da movimentação financeira e a falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, vem ocorrendo desde o mês de janeiro de 2008 reiteradamente até, pelo menos, dezembro de 2009, assim, tendo como fulcro os dispositivos legais acima transcritos, entendemos que a exclusão deve reportar-se à data 01/01/2008.*

*Isto posto, Entendemos que a representação deve ser acolhida, de modo que seja efetuada a exclusão do Simples Nacional da pessoa jurídica acima qualificada, com efeitos retroativos a 01/01/2008.*

*O Despacho Decisório SAFIS 377/2012 e o Ato Declaratório Executivo DRE/JOA n.º 061, de 21 de novembro de 2012 (fls 752 e 753), convalidaram o Parecer que propôs a exclusão da impugnante do Simples*

*Federal, com efeito retroativo a 01/01/2008 pela prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço:*

*Despacho Decisório SAFIS 377/2012*

*Em consonância com o Parecer SAFIS nº 005, de 21 de novembro de 2012, determino a **exclusão** de ofício da empresa em epígrafe do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a **constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, na forma de omissão de receitas, além da falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com o artigo 29, incisos V, VIII e XI da referida lei complementar. Essa exclusão terá como termo inicial o dia 01/01/2008 e impedirá a empresa de fazer nova opção pelo Simples Nacional no prazo de 03 (três) anos, conforme o § 1o do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.***

*Ato Declaratório Executivo DRF/JOA n.º 061, de 21 de novembro de 2012*

*Art. 1º. O contribuinte abaixo citado fica excluído da sistemática de pagamento de impostos e contribuições de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, denominada Simples Nacional, face ao disposto nos artigos 3º, 17 e 29 da supracitada lei, observadas as alterações posteriores e de acordo com o disciplinamento constante da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 e, posteriormente, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, **em razão da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, da falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço.***

*Art. 2º. Os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, observadas as alterações posteriores e o disciplinamento constante no art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 e nos arts. 73 a 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.*

*Conforme já relatado, o contribuinte foi pessoalmente cientificado da exclusão do Simples e da autuação em 06/12/2012, porém recusou-se a assinar os Termos de Ciência, conforme indicam os Termos de Constatação de fls. 966 e 969 lavrados pelas 03 Autoridades Fiscais responsáveis pelo procedimento.*

*Por medida de prudência e objetivando assegurar ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório, foi, também, cientificada por meio do Edital 027/2012 publicado em 06/12/2012 (fls. 971/972), cuja desafixação ocorreu em 28/12/2012.*

*Tais fatos comprovam que a impugnante foi regularmente notificada da sua exclusão do Simples, tomou conhecimento de todos os fatos aqui narrados e teve à sua disposição 30 dias para interpor a sua Manifestação de Inconformidade, o que efetivamente ocorreu conforme petição de fls. 1.018 a 1.034.*

*Observa-se, assim, que a alegação de que Receita Federal do Brasil teria adotado procedimento de exclusão do SIMPLES, sem respeitar a legislação pertinente à matéria, bem como afrontando princípios constitucionais basilares do ordenamento jurídico brasileiro, não se justifica, uma vez que no presente caso foram respeitados todos os procedimentos estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006 e pela Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011. Todos os atos que embasaram o Ato Declaratório de exclusão estão inseridos neste PAF e foram regularmente notificados ao interessado, que exerceu o seu direito de defesa em prazo hábil, o que afasta a possibilidade de ocorrência de qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.*

*Entender de forma contrária equivaleria a negar vigência a dispositivos legais regularmente editados afastando-os do mundo jurídico ou, de forma indireta, caracterizar como inconstitucional a lei instituidora da exclusão e da retroatividade aqui aplicada. A apreciação de tais arguições foge à alçada das autoridades administrativas, que, não dispõem de competência para examinar hipóteses que sustentem a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.*

*Tal entendimento, inclusive, já é objeto da Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, cujo teor abaixo reproduzimos, que possui efeito vinculante em relação à administração tributária federal, conforme atribuição dada pelo Ministro da Fazenda:*

#### *Súmula CARF nº 02*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Antiga súmula do Conselho de Contribuintes, renumerada cfe. Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, publicada no DOU de 22/12/2009, p. 70 a 72)*

*Como se vê, a emissão do Despacho Decisório que redundou na exclusão da impugnante do Simples, foi resultado da aplicação de dispositivo legal regularmente instituído, e decorreu de ações desenvolvidas pelo próprio contribuinte, cuja consequência foi a impossibilidade da sua permanência no sistema de tributação mais favorável, não havendo nenhuma relação com aplicação de qualquer penalidade ou sanção administrativa, como tenta induzir a defesa.*

*Quanto aos argumentos de defesa vinculados à prática reiterada de omissão de receitas, falta de escrituração da movimentação bancária e falta de emissão de documentos fiscais, são matérias que dizem respeito ao mérito do lançamento e que serão tratadas em item específico deste voto, ressaltando-se que a impugnante em nenhum momento justifica de forma*

*convincente as divergências apontadas pela fiscalização entre o seu movimento financeiro e os valores efetivamente declarados à Receita Federal, limitando-se a questionar os aspectos formais do processo.*

*No caso aqui tratado, o fisco demonstra que no período de janeiro/2008 a dezembro/2009, as omissões de receitas corresponderam, em média, a 92% do total de receitas do contribuinte, alcançando a cifra de R\$ 9.889.392,21 no período fiscalizado, com ocorrência regular em todos os meses dos anos-calendário objeto do lançamento.*

*A citada Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, nos esclarece o conceito de prática reiterada no § 6º do art. 76, da seguinte forma:*

*§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)*

*I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;*

*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.*

*Assim não se sustenta a alegação contida na defesa, de que a teria ocorrido atribuição genérica de prática reiterada de infração.*

*Para que a empresa pudesse integrar o sistema tributário do SIMPLES, seria necessário obedecer às regras estabelecidas na Lei Complementar 123/2006, que dispõe sobre os requisitos necessários para usufruir dos benefícios da tributação simplificada. No caso de descumprimento dos preceitos legais exigidos na citada legislação tributária, opera-se o efeito excludente, independentemente de ato administrativo posterior, conforme acórdão 301-32537 proferido pelo então Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF abaixo transcrito:*

*MOMENTO DA EXCLUSÃO – O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES, depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações, sendo que é a ocorrência do fato gerador excludente, por si só produz os efeitos impeditivos para continuidade no SIMPLES, independentemente da expedição de ato administrativo que tem cunho meramente declaratório. RECURSO NEGADO. (Acórdão 301-32537, Primeira Câmara do Terceiro Conselho, sessão em 23/02/2006).*

*Quanto às justificativas apresentadas pela defesa em relação a não emissão de documentos fiscais, e efeitos confiscatórios decorrentes da exclusão*

*retroativa do Simples, são matérias que serão objeto de abordagem no item específico das nulidades.*

*Resta por fim analisar as alegações quanto à delimitação temporal da exclusão e seus efeitos pretéritos e futuros, já que na defesa alegou-se que a exclusão, com suposta vedação à opção deve-se restringir ao período dos exercícios 2008, 2009 e 201...pois a extensão destes para os anos 2011 e 2012 é totalmente ilegal e arbitrário.*

*Conforme já visto, tanto no Despacho Decisório SAFIS nº 377/2012 como no Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº 061, de 21 de novembro de 2012, ambos regularmente cientificados ao contribuinte, consta a informação de que a exclusão de ofício deste do SIMPLES, decorreu da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, na forma de omissão de receitas, além da falta de escrituração da movimentação financeira e da falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com o artigo 29, incisos V, VIII e XI da referida lei complementar.*

***Adicionalmente informa-se que essa exclusão terá como termo inicial o dia 01/01/2008 e impedirá a empresa de fazer nova opção pelo Simples Nacional no prazo de 03 (três) anos, conforme o § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 com o disciplinamento dos constante no art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 e nos arts. 73 a 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.***

**Lei Complementar n.º 123/2006**

*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;***

*VI – a empresa for declarada inapta, na forma dos arts. 81 e 82 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;*

VII – comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX – for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

X – for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

XI - houver descumprimento da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 desta Lei Complementar; (Incluído pela Lei Complementar nº 127, de 2007) (produção de efeitos: 1º de julho de 2007)

XII - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei Complementar nº 127, de 2007) (produção de efeitos: 1º de julho de 2007)

**§ 1º 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 2007) (produção de efeitos: 1º de julho de 2007)**

Obs: Grifei

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

I – emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

### **Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011**

Dos Efeitos da Exclusão de Ofício

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I – (...)

II - (...)

III - (...)

***IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1.º)***

*a) 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;*

*b) 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;*

*c) a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;*

***d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 2006;***

*e) a ME ou EPP for declarada inapta, na forma da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;*

*f) comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;*

*g) houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;*

*h) for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;*

*i) for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, foi superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;*

***j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 97; (Redação dada pela Resolução CGSN n.º 101, de 19 de setembro de 2012)***

*k) omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço, de forma reiterada;*

*Em que pese as afirmações contidas na defesa, não se vislumbra nenhuma ilegalidade, seja na aplicação dos efeitos retroativos da exclusão do Simples, seja no impedimento de nova opção pelos 03 anos-calendário subsequentes ao período da exclusão.*

*Logo, estando devidamente fundamentada nos autos as razões da exclusão do SIMPLES e o seu efeito retroativo e o período de impedimento legal para nova opção, e tendo sido aplicada a regra legal prevista na legislação tributária, não há como prosperar a arguição de violação a qualquer preceito ou princípio constitucional. (...)*

**(Grifei)**

Dessa forma, o órgão julgador de 1ª instância considerou a impugnação improcedente, e manteve a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

No Recurso Voluntário, a recorrente replica os argumentos expostos na peça de impugnação em face da exclusão do Simples Nacional. Em síntese aduz que:

1. **DA PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. ATRIBUIÇÃO GENÉRICA** - Totalmente descabida a exclusão por prática reiterada de infração à Lei Complementar 123/2006 quando ausente menção clara e objetiva de quais os dispositivos legais infringidos, bem como quando a suposta prática infracional tem disciplina específica na legislação tributária;
2. **FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO CONTABILIZADA** - Não houve qualquer demonstração da falta de escrituração ou da impossibilidade de identificação da movimentação financeira, inclusive bancária. Não há, em nenhum momento, menção de que houvesse falta de escrituração do livro-caixa no caso em tela.

*Assim, não há como considerar que a hipótese de exclusão seja pela falta de escrituração do livro-caixa, pois o mesmo foi devidamente entregue à fiscalização. Havendo escrituração do livro-caixa, inclusive tendo sido entregue ao Agente Fiscal, incorrente tal hipótese para efeito de exclusão”.*

*Resta pois, a hipótese de impossibilidade de apuração da movimentação financeira (bancária). Neste ponto, também incorrente a hipótese legal, uma vez que a movimentação financeira, inclusive bancária, estava devidamente escriturada. Em que pese faça menção de que a movimentação bancária estava escriturada apenas em parte, o Agente Fiscal deixou de apontar quais seria omissões, razão pela qual torna impossível a impugnação pela contribuinte da tal afirmação”.*

*Ainda que não tivessem sido contabilizados os depósitos bancários, o que se admite apenas a título de argumentação, tal hipótese teria sido*

suprida pela obtenção do total das movimentações através de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) emitidas em 24.01.2012 e encaminhadas às respectivas instituições financeiras;

3. *FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – Todos os documentos correspondentes a serviços prestados pela empresa contribuinte foram emitidos. No entanto, a simples circulação de depósitos/valores pelas contas correntes desta não caracterizam serviços prestados, o que ocorreu no caso em tela”.*

*A emissão de documento fiscal, no caso o conhecimento de fretes, somente é devida quando corresponda a serviço prestado efetivamente prestado pela contribuinte. No caso em tela, os depósitos considerados como faturamento pela Fiscalização, não correspondem a tal, não sendo devida a emissão de documento fiscal a esse respeito. A contribuinte em tela tem como objetivo social a exploração do ramo de transportes rodoviários de cargas intermunicipal, interestadual e internacional. Nesse sentido tem firmado diversos contratos de frete com grandes empresas produtoras no mercado nacional. Estes, por sua vez, tem como forma de organização do transporte a concessão de vagas para realizar o transporte de seus produtos”.*

*Nesse sentido, estando a contribuinte registrada e apta à realização do transporte, todos os contatos e pagamentos são realizados pelo cliente em nome desta, ainda que não seja esta quem realize o transporte. Então, neste caso, tem-se que inúmeras vezes o pagamento é realizado em favor da ora autuada, mas, na verdade, é devido a quem realizou de fato o transporte”.*

*Portanto, tais pagamentos simplesmente transitaram pelas contas da contribuinte, mas tiveram destino final os transportadores (pessoas físicas ou jurídicas), mobilizados por esta, para realizarem o serviço, sendo-lhes posteriormente repassado o valor do frete. Assim, não tendo sido a autuada quem efetivamente realizou o transporte, não há como ser considerado faturamento o valor transitado em suas contas para repasse a quem efetivamente o tenha feito”.*

*Portanto, a mera circulação de valores na conta bancária não caracteriza necessariamente faturamento, não prestando como base de cálculo das contribuições sociais e do imposto sobre a renda que exige o efetivo acréscimo patrimonial do contribuinte o que no m caso presente não restou demonstrado pelo agente fiscal. Não se tratando de faturamento, não há como exigir a emissão de documento fiscal. Ainda, a hipótese legal exige "prática reiterada", a qual é definida no § 9º, o mencionado artigo 29”.*

*Acrescente-se que não houve qualquer formalização de auto de infração ou notificação de lançamento anterior, o que sequer foi mencionado nos presentes autos. Por essa razão, excluída a hipótese do inciso I. Quanto ao inciso II, trata da utilização de meio fraudulento, que não é o caso*

*em tela. Como se verifica nos presentes autos, em nenhum momento restou evidenciada a vontade de enganar o fisco, de sonegar ou criar embaraço ao Fisco;*

4. *DELIMITAÇÃO TEMPORAL DA EXCLUSÃO. ILEGALIDADE DO ATO - O ato impugnado trata da exclusão da requerente do regime simplificado de tributação desde 01.01.2008, bem como veda-lhe a possibilidade de opção pelo Simples Nacional no prazo de 03 (três) anos, conforme o § 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Em que pese tenha delimitado o início do tempo da exclusão (01.01.2008) e seus efeitos por 3 (três) anos, deixou de especificar ou limitar os efeitos da exclusão quanto ao seu final*

*Tem-se, portanto, que a exclusão, com a suposta vedação à opção deve-se restringir ao período dos exercícios de 2008, 2009 e 2010. No entanto, verifica-se no sistema mantido pelo Fisco, que a contribuinte consta como excluída do regime simplificado, inclusive para os anos de 2011 e 2012. Ora, há que estar delimitados os efeitos da exclusão, pois a extensão destes para os anos de 2011 e 2012 é totalmente ilegal e arbitrário. Deve, portanto, ser restabelecido imediatamente a opção pelo regime simplificado, para os anos de 2011 e 2012, o que desde logo requer;*

5. *EXCLUSÃO. EFEITOS. TERMO A QUO - Delimitado o período de alcance do Ato Declaratório impugnado, também há que se tratar do termo a quo do mesmo. Afastadas as hipóteses de exclusão de ofício, caso constatada a omissão de receita, o que se admite apenas para argumentar, e feita a apuração tributária, tem-se que o termo a quo da exclusão deve ser o último dia útil do mês seguinte ao excesso de receita, de que trata o artigo 30, da Lei Complementar nº 123/2006”.*

*Portanto, em que pese não se admita qualquer hipótese de exclusão do regime simplificado, não há como se falar em exclusão antes da ocorrência do excesso ao limite de receita bruta previsto no inciso II, do caput do art. 3º, da Lei Complementar referenciada. Há, portanto, que ser respeitada a opção pelo regime tributário simplificado em cada ano, até que alcançado o limite de receita bruta;*

6. *TRIBUTAÇÃO RETROATIVA COM EFEITO CONFISCATÓRIO – A cobrança com efeito retroativo dos tributos, tem efeitos confiscatórios, sob o aspecto da capacidade contributiva, malferida pelo Poder Executivo, até porque os contribuintes não deram causa à exclusão da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte”.*

*Discrepa do parágrafo primeiro do art. 97 do CTN, o ato declaratório excludente, posto que este, modificando sutilmente a base de cálculo dos tributos, pela exclusão de um regime tributário cujo tratamento favorecido está constitucionalmente positivado, e impondo a migração para outro mais oneroso, implica em majorar, indiretamente, a base de cálculo dos tributos. Se o faturamento da micro e pequena empresa*

*permanecer o mesmo para uma tributação maior, a onerosidade é*

*evidente, pois a hipótese de incidência perfectibilizará um aumento da tributação;*

7. *IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTRIBUINTE - A pretexto da temática, a cobrança retroativa dos tributos está na iminência de ocorrer, e o Poder Executivo sinaliza que referida cobrança será realizada com incidência de juros e correção monetária”.*

*A sanção tributária está a ser aplicada por força da exclusão de ofício, a critério exclusivo da autoridade fiscal, passando esta a impor a tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, a partir da data dos efeitos da exclusão”.*

*Se não há qualquer ato ilícito por parte do contribuinte para que este seja excluído da tributação simplificada, é ilegítima a cobrança retroativa dos tributos à época da suposta vedação, a exclusivo critério da autoridade fiscal, uma vez que abusa da autoridade e constrange o contribuinte a recolher tributos sob bases de cálculos diferenciadas e majoradas, em período pretérito sem que este sequer tenha dado causa à sua exclusão do regime.*

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA

Tendo em vista que a data da ciência do Acórdão de Impugnação, via postal, se deu em 14/01/2014 (fl. 1171), e tendo a peça recursal sido apresentado em 31/01/2014, resta tempestivo o presente Recurso Voluntário, motivo pelo qual dele conheço.

Com relação à lide em julgamento, repiso, trata-se de julgamento de exclusão do Simples Nacional. Com efeito, tal exclusão operou-se por ter a fiscalização constatado que o contribuinte praticou, reiteradamente, infração ao disposto na Lei Complementar 123/2006, na forma de omissão de receitas; falta de escrituração da movimentação financeira; e falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, tendo como termo inicial da exclusão o dia 01/01/2008.

Demonstrados os motivos da exclusão do Simples Nacional, deve-se analisar os argumentos ventilados pela autoridade fiscal.

Com relação à omissão de receitas, o trabalho da fiscalização apurou que, considerando as movimentações financeiras contabilizadas e as não contabilizadas, de um total de 1.548 movimentações financeiras para as quais foram solicitadas justificativas, a contribuinte só conseguiu comprovar a origem de apenas 31 transações, conforme consta no item 06 do Relatório Fiscal.

Adiante, a fiscalização no relatório de atividade fiscal (fls. 867 e segs) elabora planilha que ilustra o conteúdo probatório reunido ao longo do procedimento, o qual confirma que a recorrente deixou de oferecer à tributação, em média, 92% das receitas auferidas. Vejamos:

Tabela VI – Resumo das receitas omitidas ou indevidamente declaradas em cada mês

Mês	Receitas Omitidas Contabilizadas (A)	Receitas Omitidas NÃO Contabilizadas (B)	Total das Receitas Omitidas (C) = (A) + (B)	Receitas Indevidamente Declaradas sob o Regime do SIMPLES NACIONAL (D)	Total das receitas (E) = (C) + (D)	% Receita Omitidas (F) = (C) / (E)
Jan/08	R\$ -	R\$ 187.877,49	R\$ 187.877,49	R\$ 60.867,97	R\$ 248.745,46	76%
Fev/08	R\$ -	R\$ 337.148,04	R\$ 337.148,04	R\$ 12.596,48	R\$ 349.744,52	96%
Mar/08	R\$ -	R\$ 491.508,92	R\$ 491.508,92	R\$ 34.597,58	R\$ 526.106,50	93%
Abr/08	R\$ -	R\$ 524.543,93	R\$ 524.543,93	R\$ 28.374,59	R\$ 552.918,52	95%
Mai/08	R\$ -	R\$ 368.407,13	R\$ 368.407,13	R\$ 91.075,37	R\$ 459.482,50	80%
Jun/08	R\$ -	R\$ 441.336,87	R\$ 441.336,87	R\$ 61.589,44	R\$ 502.926,31	88%
Jul/08	R\$ -	R\$ 365.558,29	R\$ 365.558,29	R\$ 66.495,91	R\$ 432.054,20	85%
Ago/08	R\$ -	R\$ 461.559,86	R\$ 461.559,86	R\$ 57.879,38	R\$ 519.439,24	89%
Set/08	R\$ -	R\$ 509.117,82	R\$ 509.117,82	R\$ 10.226,98	R\$ 519.344,80	98%
Out/08	R\$ -	R\$ 430.545,65	R\$ 430.545,65	R\$ 12.400,04	R\$ 442.945,69	97%
Nov/08	R\$ -	R\$ 507.827,82	R\$ 507.827,82	R\$ 18.931,72	R\$ 526.759,54	96%
Dez/08	R\$ -	R\$ 358.271,07	R\$ 358.271,07	R\$ 5.515,51	R\$ 363.786,58	98%
Jan/09	R\$ 318.150,09	R\$ 79.288,07	R\$ 397.438,16	R\$ -	R\$ 397.438,16	100%
Fev/09	R\$ 508.608,44	R\$ 75.949,72	R\$ 584.559,16	R\$ 61.504,88	R\$ 646.064,04	90%
Mar/09	R\$ 365.608,44	R\$ 24.797,68	R\$ 390.406,12	R\$ 71.317,99	R\$ 461.724,11	85%
Abr/09	R\$ 303.142,55	R\$ 69.540,52	R\$ 372.683,07	R\$ 10.607,91	R\$ 383.290,98	97%
Mai/09	R\$ 238.568,39	R\$ 54.415,55	R\$ 292.983,94	R\$ 28.519,93	R\$ 321.503,87	91%
Jun/09	R\$ 316.611,26	R\$ 69.843,50	R\$ 386.454,76	R\$ 31.351,21	R\$ 417.805,97	92%
Jul/09	R\$ 265.113,66	R\$ 62.513,81	R\$ 327.627,47	R\$ 56.976,62	R\$ 384.604,09	85%
Ago/09	R\$ 279.904,61	R\$ 3.110,00	R\$ 283.014,61	R\$ 20.683,08	R\$ 303.697,69	93%
Set/09	R\$ 303.526,30	R\$ 2.500,00	R\$ 306.026,30	R\$ 40.174,20	R\$ 346.200,50	88%
Out/09	R\$ 223.264,37	R\$ 54.314,40	R\$ 277.578,77	R\$ 26.091,66	R\$ 303.670,43	91%
Nov/09	R\$ 254.230,90	R\$ 10.800,00	R\$ 265.030,90	R\$ 10.142,80	R\$ 275.173,70	96%
Dez/09	R\$ 182.539,93	R\$ -	R\$ 182.539,93	R\$ 21.424,88	R\$ 203.964,81	89%
<b>TOTAL</b>	<b>R\$3.559.269,94</b>	<b>R\$5.490.776,14</b>	<b>R\$9.050.046,08</b>	<b>R\$ 839.346,13</b>	<b>R\$9.889.392,21</b>	<b>92%</b>

Portanto, no caso aqui tratado, o fisco demonstra que no período de janeiro/2008 a dezembro/2009, as omissões de receitas corresponderam, em média, a 92% do total de receitas do contribuinte, alcançando a cifra de R\$ 9.889.392,21 no período fiscalizado, com ocorrência regular em todos os meses dos anos-calendário objeto do lançamento.

Verificada a disparidade entre as informações presentes nos livros contábeis e também nos extratos de movimentação bancária da empresa, esta foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a efetiva origem das entradas de recursos, porém, conforme exposto alhures, a empresa só conseguiu comprovar uma quantidade ínfima das mesmas.

A esse respeito, a Lei 9.430/06, em seu artigo 42, dispõe:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou*

*jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

Em observância à clara disposição legal, este Conselho já se pronunciou sobre o assunto da seguinte maneira:

*“CARF – Data da Sessão: 03/02/2016*

*Nº Acórdão: 1402-002.105*

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ*

*Ano-calendário: 2009*

*OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. COMPROVAÇÃO.*

*O artigo 42, da Lei nº 9.430/96, estabeleceu a hipótese da caracterização de omissão de receita com base em movimentação financeira não comprovada. A presunção legal trazida ao mundo jurídico pelo dispositivo em comento torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados. No caso, exclui-se da exigência o montante correspondente aos depósitos com origem devidamente demonstrada.”*

De outro lado, a falta de escrituração da movimentação financeira também está claramente demonstrada no Relatório Fiscal, e comprovada pelos documentos constantes deste PAF.

A autoridade fiscal atesta que, nas informações obtidas através das RMF encaminhadas ao Banco Bradesco S/A, Banco Santander Meridional S/A, e Banco Real S/A, foi feita comparação com os lançamentos contábeis escriturados pela empresa, de modo que ficou constatado que a movimentação bancária estava escriturada apenas em parte, e que a parte escriturada não transitava por contas de resultado. Tudo em conformidade com o descrito no item 05 do Relatório Fiscal.

Ademais, cabe frisar que o fisco demonstra que as infrações foram praticadas no período de janeiro/2008 a dezembro/2009, caracterizando, portanto, a prática reiterada das infrações supra descritas. Para conferir fundamentação legal ao enquadramento da conduta do contribuinte no artigo 29, V, LC 123/2006, a autoridade atuante trouxe o conceito atribuído pela Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, que dispõe no § 6º do art. 76, o seguinte:

*§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)*

*I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória,*

*verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;*

*II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.*

Assim, resta correta a atribuição de prática reiterada às infrações cometidas pelo contribuinte, tendo em vista que se amolda ao conceito disciplinado pela Resolução acima citada.

Relativamente à definição do termo *a quo* da exclusão do Simples Nacional, ratifico a correção do Acórdão recorrido em determinar que este seja o dia 01/01/2008. Isto porque, o artigo 29, § 1º, prevê, justamente, que nos casos como o aqui enfrentado, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas.

No entanto, com relação à delimitação temporal da exclusão, há de se fazer uma ressalva. Delimitado o dia 01/01/2008 como o termo inicial da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, e verificada hipótese de exclusão de ofício, como a aqui ocorrida, fica o contribuinte impossibilitado de exercer a opção pelo Simples pelos 3 (três) anos-calendários seguintes. É o que dispõe o § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 com o disciplinamento dos constante no art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007 e nos arts. 73 a 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Logo, excluído do Simples no dia 01/01/2008, o contribuinte ficará inabilitado a optar pelo regime unificado de arrecadação pelos anos de 2008, 2009 e 2010. À partir do ano-calendário 2011 o contribuinte já encontra-se em condições de, em caso de preenchimento dos requisitos, optar pelo Simples Nacional. Dessa forma, com relação às infrações objeto desse procedimento fiscal, não subsistirá o impedimento em optar-se pelo Simples Nacional a partir do ano-calendário 2011, posto que já decorrido o prazo de impedimento legalmente previsto.

A Recorrente, ainda aduz ser ilegítima a cobrança retroativa dos tributos à época da suposta vedação. Porém, reforça-se que a empresa que desfruta dos benefícios do regime unificado de arrecadação, deve-se submeter constantemente aos requisitos nela impostos, ou seja, os requisitos da LC 123/2006. Uma vez não atendidos os preceitos legais exigidos na citada legislação tributária, opera-se o efeito excludente, independentemente de ato administrativo posterior. Neste sentido, o próprio CARF já se pronunciou da seguinte forma:

*“CARF – Data da Sessão: 23/02/2006*

*Acórdão n.º 301-32537*

*MOMENTO DA EXCLUSÃO – O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei n.º. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações, sendo que é a ocorrência do fato gerador excludente, por si só produz os efeitos*

*impeditivos para continuidade no SIMPLES, independentemente, da expedição de ato administrativo que tem cunho meramente declaratório.”*

Portanto, o descumprimento dos preceitos legais, por si só, é capaz de operar a exclusão do contribuinte de Simples Nacional. Isto importa que, à partir de quando a empresa começou a praticar as sobreditas infrações, já se encontrava fora do regime. O ato administrativo que formalizou a exclusão do Simples, tem como função a declaração das infrações cometidas e do termo inicial da exclusão. Logo fixado o referido termo inicial, fica formalizado que o contribuinte, à partir daquela data, não mais poderia beneficiar-se do regime unificado de arrecadação. Tal questão já fora pacificada em Recurso Repetitivo no STJ, e devidamente reproduzida no âmbito do CARF. Vejamos:

*“CARF – Data da Sessão: 03/03/2015*

*Acórdão n.º 1803-002.564*

*Assunto: Simples Nacional*

*Exercício: 2009*

**EXCLUSÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIAS OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CABIMENTO.**

*A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, entre outras hipóteses, quando comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho (art. 29, inciso VII, da Lei Complementar nº 123, de 2006).*

**EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.**

*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. [...]. 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. (STJ - Recurso Repetitivo)”*

Logo, declarado o momento da exclusão, deve o fiscal realizar o lançamento reportando-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, como disciplina no artigo 144 do CTN.

O raciocínio é aplicável, ainda, à última questão suscitada pela recorrente, ou seja, de que a sanção tributária está a ser aplicada por força da exclusão de ofício, a critério exclusivo da autoridade fiscal, passando está a impor a tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, a partir da data dos efeitos da exclusão.

Ora, uma vez que o ato administrativo tem o condão de apenas declarar a situação de inadequação do contribuinte aos preceitos legais do Simples Nacional, formalizando a situação de exclusão do regime, não há razão na afirmação de tratar-se de ato sancionatório exercido pela Administração.

Em outras palavras, não há sanção quando apenas se declara uma situação motivada por infrações praticadas pelo administrado que, por si só, efetivaram a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Por tudo exposto, julgo por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional DRF/JOA n. 061, de 21 de novembro de 2012.

É como voto.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator