



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

Processo n° 11020.001404/2009-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1101-00.657 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de janeiro de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente Dotcom Soluções em Informática Ltda
Recorrida 4ª Turma da DRJ em Porto Alegre □

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

Exercício: 2005, 2006

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

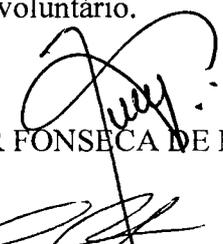
Embora seja difícil estabelecer teoricamente o que seja “prática reiterada de infração da legislação tributária”, é possível verificar se em um caso em concreto ocorre ou não a prática reiterada de infração.

EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA.

O fato do ato de exclusão produzir efeitos desde o mês em que se verifique a prática reiterada de infração a legislação tributária, não significa que se trate de exclusão retroativa, mas sim de mera declaração da exclusão ocorrida no mês em que se caracteriza a causa excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, foi NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da

Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga, e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente manifestação de inconformidade apresentada em razão de exclusão do Simples.

Conforme relatório de auditoria fiscal (proc. fls. 57 a 76), foi efetuada fiscalização no período de novembro de 2005 a dezembro de 2006. O relatório diz que a atividade da fiscalizada é comércio varejista especializado em equipamentos e suprimentos de informática e que, no período fiscalizado, a empresa estava no Simples. Informa que a motivação da auditoria foi representação (proc. fls. 262 a 271) feita pela fiscalização aduaneira, que identificou as seguintes infrações: venda de bens com fornecimento de nota fiscal de terceiros; emissão de notas fiscais calçadas, com adulteração de preço e mercadorias; falta de emissão de notas fiscais de venda. Diz que o contribuinte foi intimado a apresentar livros e documentos, mas que só atendeu parcialmente, mesmo tendo sido reintimado. Explica que buscou informações junto às empresas cujas notas teriam sido utilizadas pela fiscalizada e constatou que as notas em poder dos clientes da fiscalizada eram adulteradas. Ou seja, constatou que a fiscalizada havia falsificado talonário de terceiros e forneceu como documento lastro a seus cliente. Indica que apurou que o montante de omissão decorrente desta prática foi de R\$ 106.310,80. Esclarece que confirmou que a fiscalizada usava notas calçadas, pela comparação das vias cativas com as vias dos clientes, e que os livros de saída registravam os valores a menor constantes das vias cativas. Informa que identificou 111 notas calçadas, que implicaram em uma omissão de receita de R\$ 387.507,59. Confirma que a empresa não declarava suas vendas na integralidade e que circularização feita nos clientes identificaram que 233 notas deixaram de ser emitidas, sendo emitido apenas os pedidos. O montante de receitas omitidas por falta de emissão de nota foi de R\$ 561.636,45. Informa que a empresa também registrava nas suas notas e livros valores menores que os vendidos e que o montante omitido por este meio foi de R\$ 144.613,50. Adiciona que a comparação de pedidos com notas fiscais informam mais R\$ 44.504,40 de receitas omitidas.

A fiscalização informa que, em razão da prática reiterada de infração à legislação tributária, em todos os meses fiscalizados, o Ato Declaratório Executivo nº 12 (proc. fl. 77), de 16/04/2009, excluiu a empresa do Simples desde novembro de 2005. Informa que a empresa não apresentou livro caixa, razão e diário, mesmo reintimada, e nem justificou a negativa de apresentação, obrigando que a apuração dos tributos devidos fosse feita por arbitramento do lucro, conforme auto de infração (proc. fls. 6 a 56). Diz que o total de omissão, de novembro de 2005 a dezembro de 2006, foi de R\$ 1.244.572,74, detalhado em planilhas (proc. fls. 79 a 89). Informa que quantificou o lançamento com as seguintes considerações:

Com base no valor dos créditos tributários apurados em decorrência das infrações verificadas e das receitas declaradas pelo contribuinte nas suas Declarações de Rendimentos (docs. fls. 2099 a 2134), deduzidos dos valores pagos pelo contribuinte na sistemática de tributação do SIMPLES, discriminados na planilha "DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTOS DO SIMPLES" (doc. fl. 100) e nas telas de consulta do sistema "CONSIMPLES" (docs. fls. 101 a 114), foi efetuado o lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais, dos



valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS que deixaram de ser recolhidos pelo sujeito passivo.

Explica que a multa aplicada sobre os tributos incidentes sobre a receita omitida foi a qualificada de 150%. Informa que as diferenças tributárias apuradas com base nas receitas declaradas sofreram multa de 75%.

Em 9/06/2009, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade (proc. fls. 2298 a 2305). Diz que foi excluído do Simples por supostas infrações à legislação tributária, em razão de norma punitiva, mas que “*efetuou o pagamento do débito, sendo parte através de compensação e parte em moeda corrente, por meio de parcelamento, conforme comprovam os documentos em anexo*”. Conclui que diante do pagamento está imune à punibilidade. Conforme o contribuinte, “*a sanção penal é reservada aos que praticam atos ilícitos graves... já no âmbito administrativo, os descumprimentos de leis tributárias continuam ensejando as sanções administrativas - as multas*”. Explica que tanto o pagamento, como a compensação ou o parcelamento extinguem a punibilidade criminal tributária. Diz que, por estas razões, o ato de exclusão do Simples deve ser cancelado e comenta que o inciso VI do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, determina a exclusão após a ciência do ato de exclusão.

Consta informação (proc. fl. 2456) de que os créditos tributários lançados através dos Autos de Infração de fls. 06 a 56 foram transferidos para os processos 11020.001941/2009-95 e 11020.002024/2009-28, conforme extrato de fls. 2449 a 2455.

Em 23/09/2009, a 4ª Turma da DRJ em Porto Alegre considera improcedente a manifestação de inconformidade (proc. fls. 2457 a 2462). Conforme a turma julgadora:

A extinção da punibilidade Penal, por pagamento integral do crédito tributário, não afasta a exclusão do Simples, por "prática reiterada de infração à legislação tributária", por se tratar esta de "mera conduta" impeditiva de permanência no sistema e não de punição.

A turma julgadora informa que:

Verificamos que por meio do Termo de Transferência de Crédito Tributário, em 17-06-2009, foram transferidos para o processo nº 11020.002024/2009-28, para fins de compensação, os créditos listados às fls. 2447 a 2449; os demais créditos foram alvo de parcelamento, sendo transferidos para o processo nº 11020.001941/2009-95, em 05-06-2009, fl. 2449. O Crédito Tributário em litígio restou zerado, portanto não devendo ser analisadas as questões de mérito.

...

Atualmente, com a alteração dada pela Lei nº 10.684 de 30 de maio de 2003, o pagamento passou a importar na extinção da punibilidade do autor de crime contra a ordem tributária, mesmo após o recebimento da denúncia, com a inovação de que a punibilidade fica suspensa em caso de parcelamento do débito, extinguindo com o pagamento integral do crédito tributário, conforme o caput do art. 90 e seu § 2º, transcrito a seguir.

...



Com este novo comando legal, entendo que o processo de Representação Fiscal para Fins Penais e a eventual Punibilidade Penal ficam sobrestados até o pagamento integral do parcelamento para a sua extinção; contudo, no âmbito Administrativo, o evento Exclusão do Simples deve ser analisado.

O art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996, é transcrito e a turma julgadora destaca que:

Vemos que o inciso VII nomina a incidência em crimes contra a ordem tributária como um dos impedimentos de permanência no Simples e distingue no inciso V a "prática reiterada de infração à legislação tributária".

Esta distinção nos deixa claro que mesmo não havendo crime contra a ordem tributária, com decisão definitiva, até mesmo por extinção de punibilidade, pode haver o impedimento de a empresa participar do Simples por "prática reiterada de infração à legislação tributária"; não se trataria de "punição", mas sim "mera conduta", impeditiva de permanência no Simples.

...

Quantos aos efeitos da exclusão, invocado pela contribuinte, ressaltamos e o inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317/1996 foi corretamente aplicado, não subsumindo-se ao inciso II, que se aplica ao casos de exclusão do art. 90 da referida Lei

Em 6/10/2009, o contribuinte é cientificado (proc. fl. 2464). Em 28/10/2009, apresenta recurso voluntário (proc. fls. 2465 a 2475), onde repete seus argumentos.

Voto

Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Na sua defesa o contribuinte não nega que tenha praticado as infrações à legislação tributária apontadas pela fiscalização. Ao contrário, reconhece os fatos que o Fisco descreveu. Inclusive, procurou recolher os tributos devidos em razão do lançamento de ofício, por meio de pagamento, parcelamento e compensação. No entanto, alega que não deve ser excluída do Simples por ter procurado extinguir o crédito lançado. Argumenta que a razão da exclusão foi a prática reiterada de infrações, mas que o pagamento extingue a punibilidade e afasta a exclusão.

No entanto, o contribuinte não tem razão. O fato de pagar, ou parcelar ou compensar os débitos lançados apenas extingue os créditos lançados, mas não torna inexistente as diversas (e graves) infrações cometidas.

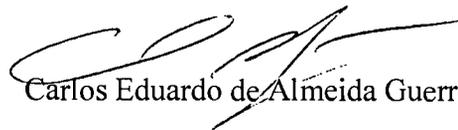
De fato, o contribuinte cometeu gravíssimas infrações a legislação tributária, pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias. Deixou de pagar seus tributos e deixou de cumprir diversos deveres instrumentais. A fiscalização descobriu tais infrações e cobrou os tributos devidos, acrescidos das multas correspondentes. O fato do contribuinte pagar ou não pagar os valores lançados não afeta (e nem poderia) a existência das infrações que ocorreram.

Também, o fato de haver regra extinguindo a punibilidade penal em razão do pagamento, não afeta as regras administrativas-tributárias.

De outra banda, tal como apontado no ato de exclusão, a lei determina que nessas circunstâncias, o contribuinte fica excluído do Simples desde o momento da prática reiterada.

Por estas razões, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, para manter a exclusão do Simples.

Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2012.



Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro - Relator