



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11080.724745/2017-98
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1301-005.635 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2021
Recorrente POA DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE LIMPEZA E GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DA CONDUTA DOLOSA.

Identificada a situação descrita no inciso V do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 e constatada a utilização de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo, consoante previsão do artigo 29, §9º, II, da Lei Complementar nº 123/2006, é correta a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Bianca Felicia Rothschild, que davam provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Discute-se nos autos o Ato Declaratório Executivo (“ADE”) nº 02/2017 (fls. 260 do *e-processo*) lavrado para excluir o contribuinte do Simples Federal a partir de 2013, com sanção pelos próximos dez anos, conforme disposto no artigo 29, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/2006, em razão da suposta prática reiterada de infração à legislação tributária, cuja previsão se encontra no artigo 29, V, da Lei Complementar nº 123/2006, constatada em representação fiscal constante das fls. 02/07 do *e-processo*.

Segundo consta da referida representação fiscal:

A presente fiscalização tem origem em procedimentos internos de análise, onde foi apurada à prática de omissão de receita, tida pelo comparativo dos valores das operações de venda contidas nas notas fiscais eletrônicas, em relação à receita bruta informada nos respectivos PGDAS mensais do SIMPLES NACIONAL, do ano de 2013.

Tendo sido apurada omissão de receita no ano de 2013, foi encaminhada “Carta Alerta”, a contribuinte demonstrando os valores da receita bruta mensal obtidas das notas fiscais eletrônicas de venda e os valores mensais declarados nos respectivos PGDAS, cujo objetivo do procedimento era a contribuinte apresentar justificativa para as diferenças apresentadas ou em sendo pertinentes tais diferenças, receita providenciar a sua auto regularização, em relação ao que a contribuinte simplesmente desconsiderou a comunicação da Receita Federal do Brasil contida na carta alerta.

[...]

Tendo em vista que o ponto central de análise da fiscalização diz respeito a apuração da efetiva receita bruta de venda, do ano de 2013, não houve maiores óbices para obter tais dados, pois foram baixadas as notas fiscais eletrônicas, nas quais apuramos o valor da receita bruta desse ano. Para demonstrar a omissão de receita de venda comparamos os valores obtidos das notas fiscais eletrônicas de venda em relação aos valores declarados mensalmente nos PGDAS, sendo verificado que a contribuinte omitiu receita em todos os meses do ano de 2013.

[...]

Prosseguindo ainda na análise da resposta, cumpre destacar que não houve nenhuma manifestação quanto ao solicitado no item 5 do Termo de Início do Procedimento Fiscal, no qual apresentamos as diferenças de receita bruta tida em relação aos valores constantes das notas fiscais eletrônicas e os valores mensais informados nos PGDAS mensais, do ano de 2013, o que para a fiscalização é sinal de consentimento no tocante a omissão de receita levantada pela fiscalização, a qual demonstramos na planilha intitulada de "DIFERENÇA APURADA PELO COMPARATIVO DAS NFe DE VENDA X PGDAS -RECEITA BRUTA", cujos valores transcrevemos abaixo:

Mês/ Competência	Nfe - Vendas	PGDAS-Receita Bruta	DARF- Recolhimentos SIMPLES NACIONAL	Diferença (Omissão de Receita)
jan/13	R\$ 134.834,80	R\$ 56.834,80	R\$ 3.103,18	R\$ 78.000,00
fev/13	R\$ 110.775,47	R\$ 65.775,47	R\$ 3.591,34	R\$ 45.000,00
mar/13	R\$ 177.975,36	R\$ 55.816,06	R\$ 3.047,56	R\$ 122.159,30
abr/13	R\$ 252.188,23	R\$ 91.850,63	R\$ 4.610,90	R\$ 160.337,60
mai/13	R\$ 159.459,56	R\$ 46.769,91	R\$ 2.347,85	R\$ 112.689,65
jun/13	R\$ 228.097,29	R\$ 57.301,29	R\$ 2.876,52	R\$ 170.796,00
jul/13	R\$ 175.066,71	R\$ 59.066,71	R\$ 2.965,15	R\$ 116.000,00
ago/13	R\$ 166.476,91	R\$ 57.238,01	R\$ 2.873,35	R\$ 109.238,90
set/13	R\$ 144.903,15	R\$ 56.903,15	R\$ 2.856,54	R\$ 88.000,00
out/13	R\$ 195.876,96	R\$ 55.976,96	R\$ 2.810,04	R\$ 139.900,00
nov/13	R\$ 149.093,46	R\$ 52.093,46	R\$ 2.615,09	R\$ 97.000,00
dez/13	R\$ 220.604,52	R\$ 56.604,52	R\$ 2.841,55	R\$ 164.000,00
Soma	R\$ 2.115.352,42	R\$ 712.230,97		R\$ 1.403.121,45

Com base no demonstrativo acima, fica evidente a prática reiterada de infração a legislação do Simples Nacional, relativa a omissão ocorrida em todos os meses do ano de 2013.

Ainda com relação ao demonstrativo da omissão de receita, resta explícito que da receita bruta auferida no ano de 2013, a contribuinte declarou, nos PGDAS do 2013, apenas uma parte do seu valor, correspondente a 33,67% ($R\$ 712.230,97 / R\$ 2.115.352,42 = 33,67\%$). Por outro lado, fica também demonstrado que o montante da omissão de receita anual foi da ordem de 66,33% ($R\$ 1.403.121,45 / R\$ 2.115.352,42 = 66,33\%$). Em outras palavras, podemos afirmar que a contribuinte declarou, nos PGDAS, apenas 1/3 da receita bruta auferida, tendo omitido 2/3.

[...]

No tocante ao dispositivo legal que trata da prática reiterada de infração as normas do Simples Nacional, a doutrina interpretou que a reiteração de tal infração ocorre apenas no segundo mês da prática de omissão de receita, sendo esta uma interpretação bastante lógica, pois no primeiro mês ocorreu a infração de omissão de receita, efrúrelação a qual não podemos afirmar que a mesma traz em seu bojo a prátic^Kreiterada de^j infração a legislação do Simples Nacional, sendo consumada a reiteração apenà\$ no/secundo/mês da ocorrência da mesma infração, que no caso foi a prática de omissão de receita.

Para comprovar que no mês de janeiro de 2013 a contribuinte incorreu na prática reiterada de infração a legislação do Simples Nacional, relativa a omissão de receita, juntamos o PGDAS do mês de dezembro/2012, no qual a contribuinte declarou receita bruta de R\$ 80.999,38 (oitenta mil, novecentos e noventa e nove reais e trinta e oito centavos) e planilha das notas fiscais eletrônicas de venda emitidas também no mês de dezembro/2012, onde está demonstrado que a receita bruta de venda desse mês foi de R\$ 198.860,63 (cento e noventa e oito mil, oitocentos e sessenta reais e sessenta e três centavos), o que evidencia omissão de receita no mês de R\$ 117.861,25 (cento dezessete mil, oitocentos e sessenta e um reais, vinte e cinco centavos), a qual representa em torno de 60% (sessenta por cento) da receita bruta tida nas notas fiscais de venda emitidas no mês, tendo em vista à apuração ter sido realizada pelo regime de competência.

Para a fiscalização não resta dúvida de que já no mês de janeiro/2013, a contribuinte incorreu em prática reiterada de infração a legislação do Simples Nacional, contida na Lei Complementar n.º 123, o que é fato determinante para se processar a exclusão da contribuinte desta sistemática de tributação simplificada, mediante expedição de Ato

Declaratório Executivo, com efeitos a partir do mês da ocorrência da prática reiterada de infração a legislação em tela, ou seja janeiro/2013, haja vista que a legislação do Simples Nacional definir condutas que ensejam a exclusão desta sistemática de tributação.

Devidamente cientificado da exclusão, o contribuinte alegou em síntese:

- a) Em relação ao Livro de Saída exigido pela fiscalização, conforme a Resolução CGSN n.º 94/2011, não mais é válida essa exigência, somente a que diz respeito ao Livro de Entradas, razão pela qual deixou de apresentá-lo. Quanto aos extratos, não há lei que obrigue o contribuinte a conservá-los, bem como as pessoas jurídicas não fazem contabilidade com base em extratos, razão pela qual também deixou de apresentá-los;
- b) A exclusão do Simples Nacional é nula, pois não foi julgado o mérito do contencioso que ensejou a alegada prática de infração à legislação tributária, nem mesmo aberto prazo para a defesa da contribuinte. Enquanto não encerrado o procedimento fiscal, não há fundamentos para a exclusão do Simples Nacional, e entendimento contrário a este viola princípios constitucionais como o do contraditório e da ampla defesa;
- c) O procedimento fiscal somente pode ser instaurado e executado após a emissão do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal, que no caso não ocorreu no que se refere ao período de 2012. Portanto, não há como ser considerado o mês de dezembro de 2012, pois a exclusão, se mantida, só poderá produzir efeitos a partir do mês em que incorrida a falha, conforme dispõe o art. 29, § 1º da LC n 123/2006, limitando-se ao exercício de 2013. A aplicação retroativa gera evidente prejuízo ao contribuinte e infringe garantia assegurada constitucionalmente.
- d) A sanção tem caráter de confisco, é desproporcional e ofende o princípio da capacidade contributiva. Além disso, fere o direito de propriedade do contribuinte, assim como sua subsistência na justa medida, conferida pela máxima da dignidade da pessoa humana.
- e) A exclusão da contribuinte pelo prazo de dez anos fere o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade que devem permear a Administração Pública. Além do mais, não se pode comprovar que a empresa agiu de má-fé e em

meios fraudulentos para com a Fiscalização, bem como não restou comprovada a intenção no cometimento do ilícito.

f) Ademais, ocorreu tripla sanção: a) exclusão do Simples Nacional. b) exclusão pelo período de 10 anos; e c) incidência da multa em decorrência do procedimento fiscal.

Em sessão de 27/09/2018, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (“DRJ/CGE”) julgou improcedente a defesa do contribuinte. Nos fundamentos do voto do relator (fls. 305/311 do *e-processo*):

Nulidade da Exclusão. Julgamento Primeiro dos Lançamentos.

A contribuinte argumentou que este processo sequer foi finalizado, pois não foi realizado qualquer lançamento, nem abriu-se prazo de defesa, e tendo em vista que o motivo da exclusão é a omissão de receita, deve ser julgado em primeiro lugar o mérito do contencioso que ensejou a alegada prática reiterada de infração à legislação tributária.

Todavia, não procede sua asserção.

Com efeito, ambos os processos podem processar-se independentemente, por falta de disposição legal específica.

Nesse sentido, aliás, é o argumento decorrente da própria Súmula CARF nº 77, que diz:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Outrossim, ao contrário do que alegado, os lançamentos constam do processo nº 11070.721022/2017-56 no qual a contribuinte, notificada, não o impugnou.

Mas mesmo que assim não fosse, caberia à contribuinte trazer à colação elementos que demonstrassem que a receita omitida apurada (v. Representação - fls. 04-05) não era aquela. Ora, a esse respeito a manifestante nada disse ou comprovou.

A interessada invocou, ainda, violação de inúmeros princípios da Constituição Federal e da Lei nº 9.784/1999, tais como o da legalidade, motivação, moralidade, ampla defesa, razoabilidade etc.

Ora, não cabe discussão da constitucionalidade de lei em sede administrativa consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 na redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 [...]

Efeito Retroativo da Exclusão para janeiro de 2013.

A impugnante questionou o fato de a fiscalização anotar que já em Dezembro de 2012 ocorrera omissão de receita de molde a ensejar $\frac{3}{4}$ já a partir de janeiro de 2013, em face de idêntica ocorrência $\frac{3}{4}$, a reiteração da infração.

De fato, o § 1º do art. 29 da LC nº 123/2006 é claro ao estabelecer que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a hipótese prevista no inciso V, ou seja, a partir de janeiro de 2013.

De outra parte, a contribuinte não trouxe aos autos nenhum elemento que demonstrasse a inocorrência da omissão de receita em 12/2012 e, caso o fizesse, apenas o mês de janeiro/2013 não poderia ser tributado e computado para efeito de exclusão.

Mas mesmo que não ocorresse omissão em dezembro de 2012, a nosso ver o que a norma prevista no inciso V do art. 29 se refere - prática reiterada de infração - diz respeito ao período fiscalizado, no caso o ano-calendário de 2013.

Retroatividade dos efeitos da exclusão

A legislação vigente, Lei Complementar nº 123/2006, é cristalina ao fazer incidir a exclusão a partir dos fatos que a ensejaram.

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;

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano calendário de início de atividade.

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

V - na hipótese do inciso IV do caput do art. 3º:

a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º.

Desta forma, existindo norma expressa dispondo sobre a retroação da norma que exclui a empresa do Simples Nacional, tendo em vista o motivo da exclusão, não há como acolher o pleito da contribuinte, sendo de rejeitar-se a preliminar de nulidade arguida.

Sansão desproporcional. Ofensas aos princípios da capacidade contributiva e não-confisco

A contribuinte aduziu que com a retroação houve violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

Ora, como visto acima, descabe questionar a constitucionalidade das leis em vigor.

Prazo de 10 (dez) anos de Exclusão

A defendente arguiu que foi aplicado o disposto no § 2º do art. 29 da LC n 123/2006, que estabelece prazo de dez anos para exclusão do Simples Nacional, entendendo que as hipóteses ali elencadas não ocorreram [...]

[...] a contribuinte desde dezembro de 2012, pelo menos, até dezembro de 2013, declarou receitas em valores muito inferiores aos faturados conforme suas notas fiscais, declarando cerca de 1/3 dos valores efetivamente praticados [...]

[...]

Vê-se pelo demonstrativo de fls. 05, que de um faturamento total no ano calendário de 2013 de R\$ 2.115.352,42, foram declarados somente R\$ 712.230,97, tendo a contribuinte omitido receitas no montante de R\$ 1.403.121,45, com diferenças em todos os meses de forma reiterada!

Dessa forma, ficou bem demonstrada "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 apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar" de que fala a lei acima transcrita.

Logo, a exclusão por dez anos é de incidência obrigatória em face da tipificação da conduta observada pela impugnante.

Tripla condenação (ofensa à proporcionalidade).

A contribuinte sustentou que houve tripla condenação: a) exclusão retroativa a janeiro de 2013; b) exclusão com sansão por dez anos; e c) incidência de multas em decorrência de procedimento fiscal.

Porém, não procede sua argumentação.

A exclusão retroativa ocorreu a partir da data do fato ilícito e a exclusão por dez anos, sim, constituiu também sansão, sendo que o lançamento das diferenças apuradas, com os encargos legais, decorre do descumprimento das normas legais a que deu causa.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera todos os seus argumentos de defesa anteriormente apresentados.

Questiona como seria possível a exclusão do Simples Nacional por meio de processo administrativo – no caso o presente – o qual sequer finalizou, não tendo sido nem mesmo realizado qualquer lançamento.

Quantos aos argumentos fundados em princípios constitucionais, o contribuinte afirma que não teria sustentado a inconstitucionalidade de lei, mas sim violação a dispositivos

constitucionais. Afirma que tão somente requer que sejam respeitadas a Constituição Federal e a Lei n.º 9.784/1999.

Afirma ainda que em nenhuma hipótese poderia lhe ser imputada uma pena antes mesmo da constatação do fato. Afirma que para ser excluído do regime é imperioso que primeiro deve ser analisado e julgado o mérito do contencioso que ensejou a alegada prática reiterada de infração. Seria nulo o ADE lavrado antes de encerrado procedimento de fiscalização.

Também defende que não poderia ser considerado o prazo de dez anos sem a possibilidade de opção pelo regime, diante da ausência de comprovação da 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.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 26/10/2018 (fls. 315 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 14/11/2018 (fls. 318 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Tendo em vista que o contribuinte não trouxe novos elementos de prova, nem tampouco novos fundamentos jurídicos hábeis e suficientes para refutar aquilo que já fora

decidido pela instância *a quo*, peço as devidas vênias para reproduzir os argumentos constantes do acórdão recorrido, os quais merecem ser mantidos integralmente (fls. 305/311 do *e-processo*):

Nulidade da Exclusão. Julgamento Primeiro dos Lançamentos.

A contribuinte argumentou que este processo sequer foi finalizado, pois não foi realizado qualquer lançamento, nem abriu-se prazo de defesa, e tendo em vista que o motivo da exclusão é a omissão de receita, deve ser julgado em primeiro lugar o mérito do contencioso que ensejou a alegada prática reiterada de infração à legislação tributária.

Todavia, não procede sua asserção.

Com efeito, ambos os processos podem processar-se independentemente, por falta de disposição legal específica.

Nesse sentido, aliás, é o argumento decorrente da própria Súmula CARF nº 77, que diz:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Outrossim, ao contrário do que alegado, os lançamentos constam do processo nº 11070.721022/2017-56 no qual a contribuinte, notificada, não o impugnou.

Mas mesmo que assim não fosse, caberia à contribuinte trazer à colação elementos que demonstrassem que a receita omitida apurada (v. Representação - fls. 04-05) não era aquela. Ora, a esse respeito a manifestante nada disse ou comprovou.

A interessada invocou, ainda, violação de inúmeros princípios da Constituição Federal e da Lei nº 9.784/1999, tais como o da legalidade, motivação, moralidade, ampla defesa, razoabilidade etc.

Ora, não cabe discussão da constitucionalidade de lei em sede administrativa consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 na redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 [...]

Efeito Retroativo da Exclusão para janeiro de 2013.

A impugnante questionou o fato de a fiscalização anotar que já em Dezembro de 2012 ocorrera omissão de receita de molde a ensejar ³/₄ já a partir de janeiro de 2013, em face de idêntica ocorrência ³/₄, a reiteração da infração.

De fato, o § 1º do art. 29 da LC nº 123/2006 é claro ao estabelecer que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a hipótese prevista no inciso V, ou seja, a partir de janeiro de 2013.

De outra parte, a contribuinte não trouxe aos autos nenhum elemento que demonstrasse a inoccorrência da omissão de receita em 12/2012 e, caso o fizesse, apenas o mês de janeiro/2013 não poderia ser tributado e computado para efeito de exclusão.

Mas mesmo que não ocorresse omissão em dezembro de 2012, a nosso ver o que a norma prevista no inciso V do art. 29 se refere - prática reiterada de infração - diz respeito ao período fiscalizado, no caso o ano-calendário de 2013.

Retroatividade dos efeitos da exclusão

A legislação vigente, Lei Complementar nº 123/2006, é cristalina ao fazer incidir a exclusão a partir dos fatos que a ensejaram.

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;

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano calendário de início de atividade.

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

V - na hipótese do inciso IV do caput do art. 30:

a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º.

Desta forma, existindo norma expressa disposta sobre a retroação da norma que exclui a empresa do Simples Nacional, tendo em vista o motivo da exclusão, não há como acolher o pleito da contribuinte, sendo de rejeitar-se a preliminar de nulidade arguida.

Sansão desproporcional. Ofensas aos princípios da capacidade contributiva e não-confisco

A contribuinte aduziu que com a retroação houve violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

Ora, como visto acima, descabe questionar a constitucionalidade das leis em vigor.

Prazo de 10 (dez) anos de Exclusão

A defendente arguiu que foi aplicado o disposto no § 2º do art. 29 da LC n 123/2006, que estabelece prazo de dez anos para exclusão do Simples Nacional, entendendo que as hipóteses ali elencadas não ocorreram [...]

[...] a contribuinte desde dezembro de 2012, pelo menos, até dezembro de 2013, declarou receitas em valores muito inferiores aos faturados conforme suas notas fiscais, declarando cerca de 1/3 dos valores efetivamente praticados [...]

[...]

Vê-se pelo demonstrativo de fls. 05, que de um faturamento total no ano calendário de 2013 de R\$ 2.115.352,42, foram declarados somente R\$ 712.230,97, tendo a contribuinte omitido receitas no montante de R\$ 1.403.121,45, com diferenças em todos os meses de forma reiterada!

Dessa forma, ficou bem demonstrada "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 apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar" de que fala a lei acima transcrita.

Logo, a exclusão por dez anos é de incidência obrigatória em face da tipificação da conduta observada pela impugnante.

Tripla condenação (ofensa à proporcionalidade).

A contribuinte sustentou que houve tripla condenação: a) exclusão retroativa a janeiro de 2013; b) exclusão com sansão por dez anos; e c) incidência de multas em decorrência de procedimento fiscal.

Porém, não procede sua argumentação.

A exclusão retroativa ocorreu a partir da data do fato ilícito e a exclusão por dez anos, sim, constituiu também sansão, sendo que o lançamento das diferenças apuradas, com os encargos legais, decorre do descumprimento das normas legais a que deu causa.

Ressalte-se que a nosso ver para que fique caracterizada a prática reiterada da infração, nos termos do artigo 29, V, combinado com o seu §9º, II, é indispensável a constatação da prática de conduta dolosa, ou seja, a utilização por parte do contribuinte 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. *In casu*, a nosso ver a comprovação da referida conduta fica bastante clara a partir do momento em que o contribuinte é intimado a apresentar documentos fiscais e o mesmo se nega sem base normativa que o autorize.

Em sendo assim, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Fl. 12 do Acórdão n.º 1301-005.635 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11080.724745/2017-98