



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.004795/2009-88
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.498 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de junho de 2021
Recorrente CERÂMICA FLAVIO SALVAN LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA

Nos termos do art. 14, V, da Lei 9.317/96, deve a empresa ser excluída do SIMPLES quando restar incontestada a prática reiterada de infração à legislação tributária ao longo de todo um ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial do contribuinte (fls. 1358/1382), admitido parcialmente, e somente com base no paradigma 1201-001.413, pelo despacho de fls. 1441/1451, em relação à matéria “**conceito de ‘prática reiterada de infração à legislação’ para efeito de exclusão do contribuinte do SIMPLES**”, em face do acórdão 1402-004.445 (fls. 1295/1334), de 11/02/2019. Referido julgado, em relação ao mérito devolvido a nosso conhecimento, restou assim ementado:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO VÁLIDA. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO HÁBIL. MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento de ofício dos tributos correspondentes sempre que o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos creditados em suas contas bancárias, que restaram à margem da tributação.

Diante da legítima constatação de omissão de receitas tributáveis, cabe ao contribuinte o ônus da prova da insubsistência da infração. As alegações do contribuinte devem ser cabalmente comprovadas através de meio hábil, com teor diretamente relacionado aos créditos constituídos.

Alega a recorrente que a prática reiterada a que alude a legislação para efeito da exclusão do SIMPLES *“pressupõe que a prática delituosa se perpetue ao longo do tempo, ou seja, não basta que a autoridade fiscal identifique uma omissão para ser lançado de ofício os tributos todos”*. Em resumo, averba que o Fisco não logrou demonstrar a prática reiterada e infração tributária para os efeitos da exclusão sejam a partir de 01/01/2006.

Em contrarrazões (fls. 1469/1478), a Fazenda Nacional pede, em preliminar, o não conhecimento do recurso, e, caso conhecido, seu improvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire – Relator.

Quanto ao não conhecimento levantado pela Procuradoria, entendo que o apelo especial do contribuinte deva ser conhecido porque a questão divergente, em síntese, é o que se consideraria prática reiterada para fins de exclusão do SIMPLES. Também não procede que o contribuinte não tenha se insurgido quanto ao significado do que seria prática reiterada no recurso voluntário. Portanto, não há que se falar em preclusão consumativa, como pugnado.

Assim, conheço do recurso nos termos em que admitido.

MÉRITO

Emerge do relatado que a única questão trazida ao nosso conhecimento refere-se à exclusão do SIMPLES.

Consoante o TVF (fls. 799 e segs.), a recorrente foi excluída do SIMPLES por omissão de receita operacional, tendo como fundamento depósitos bancários de origem não comprovada. Transcrevo excerto abaixo que consta do TVF à fl. 805:

Na empresa ora sob investigação restou configurada a prática incessante de omissão de receita operacional, consoante corroboram os documentos presentes neste processo. Na forma desses assentos, no ano-calendário de 2006 foram depositados em suas contas bancárias, valores que a empresa não conseguiu comprovar sua origem com documentos hábeis e idôneos. O que caracteriza que são receitas que ficaram à margem da tributação. Além disso, com essa prática, a empresa permaneceu indevidamente no sistema de tributação especial - SIMPLES.

Nesse caso, não se pode dizer que a empresa errou na declaração de renda apresentada a RFB, tendo em vista, que, em todo o ano de 2006, essa prática vinha sendo perpetrada sistematicamente.

Ainda nesse contexto, conforme comprova a Demonstração de Resultado do Exercício do período de 01/01/2006 a 31/12/2006 (fls. 238), extraída cópia do Livro Diário nº 02, a empresa obteve a título de Receita de Venda de Produtos o valor de R\$ 1.273.473,89 (um milhão, duzentos e setenta e três mil, quatrocentos e setenta e três reais e oitenta e nove centavos), de Vendas de Serviços e Fretes o valor de R\$ 35.372,01 (trinta e cinco mil, trezentos e setenta e dois reais e um centavo) e como Ganho de Capital na Alienação de Bens o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

A título ilustrativo, elaboramos a tabela abaixo com os valores movimentados:

ANO CALENDÁRIO	Receita Declarada PJSI/2007 - SIMPLES	Demonstração de Resultado do Exercício	Depósitos Bancários de Origem não Comprovada
2006	518.321,83 (fls. 217/234)	1.378.845,90 (fls. 238)	6.978.828,47 (fls. 276)

Concluindo, averbou o Fisco:

Infringiu ainda o art. 2º, inciso I (alterado pelo art. 33 da Lei 11.196/05), c/c art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317/96, por extrapolar o limite da opção pelo SIMPLES na condição de Empresa de Pequeno Porte R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Ou seja, inconteste que, no mínimo, durante todos os meses do exercício de 2006 o contribuinte omitiu receita, nos termos da presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, conforme constatado pelo Fisco com base nas RMF de vários bancos.

Verifica-se que o cometimento da mesma *infração* por período de 12 meses foi considerado corretamente pela autoridade fiscal subscritora do ADE como bastante para a configurar a hipótese do art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317/96, transcrito a seguir:

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;

Os efeitos da exclusão foram a partir de janeiro de 2006, posteriormente reiterada em todos os períodos de apuração mensal do ano-calendário objeto do procedimento fiscal, de acordo com o art. 15, V, da Lei nº 9.317/96. Veja-se:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

V - **a partir, inclusive, do mês de ocorrência** de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

Igualmente a LC 123, de 14/12/2006, que revogou (art. 89), a partir de 01/07/2007, a referida Lei 9.317/96, e instituiu o SIMPLES nacional, fez menção a prática reiterada:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

...

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

E tal norma ainda foi mais explicativa quanto ao conceito de prática reiterada:

Art. 29

...

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do **caput**:

I - a ocorrência, **em 2 (dois) ou mais períodos de apuração**, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

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.

A ação perpetrada pela recorrente, ineludivelmente, caracteriza-se como prática reiterada, pois deu-se no curso de todo ano-calendário de 2006, utilizando-se, sem dúvida, “de artifício ardil”.

Dessarte, correta a exclusão da recorrente do SIMPLES determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRE/FNS nº 129, de 20/11/2009, pelo que deve ser improvido o apelo especial.

DISPOSITIVO

Forte no exposto, conheço do recurso especial do contribuinte, nos termos em que admitido, e nego provimento ao mesmo, restando hígido, assim, o aresto recorrido.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire