



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

Processo n° 13971.720763/2012-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.071 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS EMPRESAS
Recorrente TRANSPORTES E LOGISTICA MANDALA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. ABUSO DE FORMA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS.

O abuso de forma viola o direito e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente. Não há nesse ato nenhuma violação dos princípios da legalidade ou da tipicidade, nem de cerceamento de defesa, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela recorrente e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

O fracionamento das atividades empresariais, mediante a utilização de mão de obra existente em empresas interpostas, sendo estas desprovidas de autonomia operacional, administrativa e financeira, para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação do Simples Nacional, viola a legislação tributária, cabendo então a partir de inúmeras e sólidas evidências a desconsideração daquela prestação de serviços formalmente constituída.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator.

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao acórdão nr. 01-27.616, de 30/10/2013 da 2ª. Turma da DRJ de Belém PA que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade que manteve o Ato Declaratório Executivo nº 16, de 02 de abril de 2012 (ADE) que excluiu a recorrente do Simples Nacional., a seguir transcrito:

Art. 1º - Excluir do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a pessoa jurídica TRANSPORTES E LOGÍSTICA MANDALA Ltda. (CNPJ: 07.907.864/0001-30 e PROCESSO: 13971.720762/2012-32), pelas seguintes razões:

I - Formação de grupo econômico, de fato, com a empresa FRIGORÍFICO ELL' GOLLI Ltda (CNPJ:02.225.085/000131), conseqüentemente, incidindo na vedação imposta pelo artigo 9º (incisos II, IX e X) da Lei 9317/96 e artigo 20º (incisos II, IX e X) da IN SRF 608/06;

II - Realização de locação de mão de obra e, conseqüentemente, prática reiterada de infração à legislação tributária (artigos 9º (inciso XII, letra “f”) e 14º (inciso V) da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e artigos 20º (inciso XI, letra “e”) e 23º (inciso V) da IN SRF 608/06).

A exclusão de que trata o ato citado produz efeitos retroativos ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007, nos termos do art. 15º (incisos II, IV e V) da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e do art. 24º (incisos II, VI e VII) da IN SRF 608/2006.

O presente processo trata exclusivamente da exclusão da recorrente do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007. As autuações de índole previdenciária, referentes à fiscalização originária, constam dos PAF nº 13971.720766/201211, 13971.720764/201221, 13971.720765/201276 e 13971.720767/201265, assim como a defesa apresentada para cada uma das autuações.

O Proc. 13971.720762/2012-32, também julgado nessa sessão, iniciou esse trabalho fiscal e resultou na exclusão da recorrente do Simples Nacional no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, mantida no Acórdão nº 0127.616, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento em Belém PA, em 30 de outubro de 2013.

Para tal conclusão, as empresas foram fiscalizadas, em cujo relatório constou evidências que demonstram interligação e o entrelaçamento das empresas, verificadas com base no(a):

- a) cotejamento dos respectivos contratos sociais e alterações, ao longo do tempo;
- b) localização das sedes das empresas, no mesmo imóvel;
- a) faturamento, despesas com empregados e forma de tributação das empresas;
- b) transferência de empregados da empresa Ell' Golli para a empresa Mandala;
- c) prestação de serviços entre as mesmas empresas;
- d) mesmos proprietários das instalações, máquinas e equipamentos;
- e) reclamações trabalhistas/acordos;
- f) procurações outorgadas pelas empresas com coincidência entre seus representantes (empresas administradas pelos mesmos membros de uma mesma família).

Após a apreciação do Relatório Fiscal e da Manifestação de Inconformidade, a DRJ concluiu pela existência de simulação, envolvendo a empresa excluída do Simples Nacional, Transportes e Logística Mandala Ltda., criada pela empresa Frigorífico Ell' Golli Ltda (CNPJ 02.225.085/000131) para reduzir sua carga tributária, aproveitando-se do regime mais benéfico, o Simples Nacional.

A recorrente foi intimada do acórdão da DRJ, em 20/11/2013 (fl. 772) e interpôs recurso voluntário, em 19/12/2013 (fl. 773).

Desde suas primeiras defesas, até o recurso voluntário em questão, a recorrente alega a impossibilidade de o ato administrativo retroagir; inexistência de simulação;

inexistência de grupo econômico; inexistência de vínculo laboral; arbitramento fiscal sem base ou por mera presunção; ausência de fundamento legal válido; impossibilidade de desconsideração de personalidade jurídica; inobservância à hierarquia das normas.

Ao final, requereu a improcedência da exclusão da sistemática do Simples Nacional e efeito suspensivo do ato de exclusão. Não requereu o acolhimento, nem mesmo o provimento do Recurso Voluntário. Os detalhes relativos a cada alegação em razões de recursos serão analisada no voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade e diante da tempestividade conheço do Recurso Voluntário.

I. Efeitos da Exclusão

A recorrente questiona os efeitos da exclusão do Simples nos seguintes termos:

Enquanto merecedor de inclusão no sistema SIMPLES, não pode o contribuinte ser exigido de alguns tributos, os quais não poderão ser cobrados em virtude da Exclusão do SIMPLES, pois a decisão que exclui uma empresa do SIMPLES não faz retroagir seus efeitos ao período em que vigia a inclusão, nem tampouco pode surtir efeito enquanto não houver decisão definitiva no processo tributário.

Nos termos do art. 15 (incisos II, IV e V) da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e do art. 24 (incisos II, VI e VII) da IN SRF 608/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir de **01/01/2007 até 30/06/2007**.

Os efeitos da exclusão do Simples, somente serão considerados definitivos, em âmbito administrativo, quando esgotados os recursos conferidos ao contribuinte, nesta esfera.

II. Da Exclusão do Simples

A questão está concentrada na apuração, pela fiscalização, de que a empresa Frigorífico Ell' Golli Ltda. (CNPJ:02.225.085/000131) se utilizava da empresa Transportes e Logística Mandala Ltda., optante do Simples, com poder de direção unificado, mesmas instalações físicas, interligação logística, econômica e administrativa entre as mesmas e com faturamento total superior ao limite estabelecido para a opção pelo SIMPLES.

Limites para opção pelo SIMPLES

R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), estabelecido pelo item II do art.2o da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) a partir de 14/10/05 (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

A partir de inúmeros fatos constatados pela fiscalização, excluiu-se a recorrente do regime do Simples, nos termos do referido Ato Declaratório Executivo DRF/BLUMENAU nº 16, de 02/04/2012 (fls.677).

Não há como acolher as alegações de que as duas empresas seriam distintas e independentes entre si, cada uma com seus próprios administradores. Mesmo que não possuíssem entre os sócios familiares, como se afigura no presente caso, posto verificar-se que a direção das empresas é composta por integrantes de um só núcleo familiar.

A análise dos Contratos Sociais e alterações, docs. 16 e 17, demonstra claramente o entrelaçamento familiar na sociedade das empresas Frigorífico Ell' Golli Ltda. (CNPJ:02.225.085/000131) e Transportes e Logística Mandala Ltda.; embora não seja este o motivo determinante para a constatação da simulação detectada pela fiscalização, seja esta, a de que a empresa Mandala foi criada com o objetivo de reduzir a carga tributária da empresa Ell' Golli.

Somando a esta situação, percebe-se a existência de procurações das duas empresas – outorgando poderes à Sra. Sandra Cristina Stein Andrioli – contribuindo para a indicação de uma gestão unificada dos negócios, e conseqüente falta de autonomia e de independência gerencial.

É também peculiar o fato descrito nas planilhas de fls.667/668, proveniente do cruzamento das informações prestadas em GFIP pelas empresas ELL' GOLLI e Mandala, no qual constata-se a existência de inúmeros funcionários dispensados em uma e admitidos na outra, o que fortifica ainda mais o entendimento de que a empresa MANDALA, optante do SIMPLES, estava sendo usada para reduzir os encargos trabalhistas da ELL' GOLLI.

Neste sentido, descabe a tentativa de aventar que não sendo tais funcionários empregados da Ell Golli, não há vínculo empregatício entre eles e a recorrente, mesmo porque no presente caso, a recorrente é a empresa Mandala.

A planilha de fl.666, demonstra nitidamente a redução tanto de empregados, como de percentual de despesas com empregados/receita bruta, ocorrida com a empresa Ell' Golli, conforme a empresa Mandala aumentava o número de funcionários.

As funções exercidas por esses empregados eram idênticas ou semelhantes, coerentes com o próprio objeto social das empresas citadas.

Este quadro, fl.666, demonstra que ao transferir funcionários para a empresa MANDALA, a empresa Ell' Golli, que era tributada pelo Lucro Presumido, diminuía os encargos trabalhistas, visto que no regime de tributação da empresa Mandala, o Simples Nacional, não sofria a incidência da contribuição previdenciária patronal.

Também não merece credibilidade a alegação de que as empresas possuíam sedes próprias. O local de funcionamento da empresa Mandala resume-se a uma sala, localizada dentro das instalações da empresa Ell' Golli, sendo que seus empregados são

alocados e prestam serviços nas dependências da empresa Ell' Golli. Ressalte se que a tentativa de registrar o endereço da empresa Mandala em localidade diferente do centro de suas atividades, constatado pela fiscalização, é mais uma comprovação da simulação intentada.

Constatou se ainda, de acordo com os docs. 24 a 26, que as instalações, máquinas e equipamentos utilizados pelos empregados da empresa Mandala nos vários setores: administrativo, financeiro, de embalagem, de expedição e de comercialização, bem como nas várias etapas do processo de industrialização, pertencem a empresa Ell' Golli.

O próprio contrato de comodato de equipamentos mencionado pela recorrente, está incluído na tentativa de simulação. Se a mera apresentação de um contrato de comodato fosse suficiente a sobrepor todo o rol de situações que demonstram a intenção de simulação, jamais poderia uma empresa ser enquadrada nesta categoria, bastando para tanto a apresentação de um contrato de comodato entre, justamente, as duas partes a quem recai a tese de simulação.

III. **Dos Serviços Prestados de Transporte Rodoviário de Cargas**

Corroborando a tese de simulação, foi constatado pela fiscalização que os serviços prestados de transporte rodoviário de cargas, pela empresa Mandala, eram em sua grande maioria para a empresa Ell' Golli, e apenas uma pequena parcela para as empresas Vida Longa e Madvida (também com participação societária da família).

Note- se ainda, o contra censo, de que mesmo sendo a empresa Mandala, constituída para prestar o serviço de Transporte Rodoviário de Cargas, até o dia 31/03/2008, a mesma não possuía nenhum caminhão. E mais agravante, os caminhões que utilizava eram alugados das empresas para as quais prestava os serviços, sendo que por dois anos consecutivos, este aluguel não sofreu qualquer reajuste, permanecendo em R\$500,00.

A planilha apresentada à fl.669, assim como os lançamentos contábeis e recibos de pagamento referentes aos aluguéis dos caminhões, contidos no doc. 22, demonstram o que acima foi observado, contribuindo também para o entendimento de que ocorria uma simulação de serviços prestados, funcionando as duas empresas, Mandala e Ell' Golli, como uma única empresa.

IV. **Dos Serviços de Industrialização**

Se ao observarmos serviços prestados de transporte rodoviário de cargas, ainda paira a dúvida sobre a união administrativa das empresas Mandala e Ell' Golli, quando verificamos os serviços de industrialização prestados pela empresa Mandala, não há o que contrapor a tese de simulação.

Os serviços de industrialização são prestados, exclusivamente, para a empresa Ell' Golli, utilizando se das instalações, máquinas e equipamentos de propriedade desta.

A planilha de fl.670, demonstra o percentual de faturamento da empresa Mandala, por seus serviços prestados às empresas Ell' Golli, Madvida e Vida Longa. Mais de 95% do faturamento provém de serviços prestados à empresa Ell' Golli, sendo que 100% de seus serviços prestados de industrialização, tem como cliente a empresa Ell' Golli. Neste caso não se trata apenas de locação de mão de obra, mas de locação exclusiva de mão de obra.

Complementando a convicção de uma clara ocorrência de simulação, note-se que mesmo as empresas compartilhando as mesmas instalações, conforme docs. 24 a 26, são apresentadas cópias de notas fiscais/faturas simulando a remessa e retorno de mercadorias para industrialização entre as empresas.

V. **Ell' Golli e Mandala**

Verifica-se que está correta a autuação ao considerar que além da formação de um grupo econômico que superava em seu faturamento o limite permitido para a permanência no Simples Nacional, a empresa Mandala incorria ainda na atividade vedada de locação de mão de obra, pois como vimos, seus funcionários exerciam continuamente a prestação de serviços à empresa Ell' Golli, inclusive dentro de suas instalações, as quais correspondiam ao mesmo local para as duas empresas. É cristalino o entendimento de que não há como dissociar-se as duas empresas, sendo a criação da empresa MANDALA uma mera simulação visando a redução de encargos trabalhistas, conforme já apontado pelo relatório fiscal.

A seu turno, não são trazidos elementos de prova bastantes para infirmar o relato da fiscalização; apenas se alega que a MANDALA era eminentemente prestadora de serviços, cujos empregados atuavam nas dependências das contratantes.

A convicção que se forma vai no sentido de que ocorria industrialização propriamente dita, contando-se com mão de obra conjunta dos trabalhadores da MANDALA. E para a concretização dessas operações fazias e necessária a existência de instalações físicas próprias, quais sejam, as da ELL GOLLI. Tal qual apontado pela fiscalização.

Outro indício consistente da atuação empresarial unificada é representado pelas constantes locações a preços reduzidos e sem reajuste entre as empresas em tela, conforme lançamentos contábeis consolidados em planilha de fls.669, denotando, inequivocamente, uma interdependência administrativa e financeira, além de acentuada confusão patrimonial.

Logo, não se pode falar em independência e autonomia das empresas em tela; e mesmo a distinção formal dos sócios das empresas fica severamente comprometida – na prática – em razão da unidade de direção existente, de forma objetiva e por meio de documentação, pela impugnante. É perfeitamente razoável concluir que a direção dos rumos empresariais era traçada de forma centralizada, tanto no aspecto gerencial como nos aspectos técnicos da produção.

Neste momento, cabe destacar que – diante dos fatos e indícios encontrados na auditoria fiscal – pode o Fisco, com respaldo na legislação, desconsiderar a existência de certos negócios ou situações jurídicas, formalmente existentes entre trabalhadores e uma ou mais empresas.

Explica-se. Um dos pilares do direito tributário está consignado no CTN, artigos 114 (que define o fato gerador), 1161 e 149, os quais prevêm a possibilidade de buscar a realidade subjacente a quaisquer formalidades jurídicas, a partir da identificação concreta e material da situação legalmente necessária à ocorrência do fato gerador. Corolário de tal premissa culmina no poder de requalificar o negócio aparente entre duas ou mais empresas, apurando e cobrando o tributo efetivamente devido.

A questão que se coloca é sobre a legitimidade ou não do “planejamento tributário”, assim denominado pela doutrina majoritária como uma disposição dos negócios do contribuinte – fazendo uso de uma ou mais pessoas jurídicas – com o intuito de economizar tributos, dentro dos limites legais.

A depender das circunstâncias e do contexto, o planejamento realizado pode amoldar-se a uma elisão fiscal (lícita, portanto); ou, ao contrário, pode apresentar-se de forma abusiva, muitas vezes com o escopo de atingir negócio jurídico indireto, tornando-se, então, ilegal e passível de descaracterização por parte do Fisco.

A doutrina também a prática indicam ser tênue a linha que separa, de um lado, o direito de qualquer contribuinte organizar sua empresa, com base na livre iniciativa e na autonomia negocial privada, e de outro, o poder de o Estado-Fisco considerar tais disposições ineficazes, a partir de pressupostos fáticos lastreados em fraudes, abuso de formas e simulações.

Nesse sentido, tem-se ainda o art. 2293 e § 2º c/c art. 9º, caput e inciso I do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social RPS). Tais disposições regulamentares decorrem da própria natureza da atividade fiscalizatória, inerente ao poder-dever estatal de tributar, previsto, dentre outros, no art. 142 do CTN.

E isso não significa que a fiscalização “decretou” a inexistência de uma empresa ou pessoa jurídica, mesmo porque para tanto seria necessário provimento judicial.

De fato, não houve desconsideração jurídica da empresa contratada, mas tão somente, para fins tributários, deu-se a prevalência da essência sobre a forma, em razão da utilização dos trabalhadores da empresa MANDALA de maneira interposta, com vistas à subdivisão contábil (fracionamento) dos respectivos faturamentos e redução da tributação previdenciária, haja vista a opção ao regime simplificado. Em última análise, o Fisco buscou alcançar a verdade material fundamentado em elementos concretos de prova, em detrimento dos aspectos aparentes e formais dos negócios jurídicos apresentados pelo contribuinte.

Luciano Amaro, em sua obra “Direito Tributário Brasileiro”, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 238 reconhece a validade de atos praticados pela autoridade fiscal, tais como na presente autuação:

O que se permite à autoridade fiscal nada mais é do que, ao identificar a desconformidade entre os atos ou negócios efetivamente praticados (situação jurídica real) e os atos ou negócios retratados formalmente (situação jurídica aparente), desconsiderar a aparência em prol da realidade.

Oportuno trazer ao presente voto a conclusão de Natanael Martins no artigo “Considerações sobre o Planejamento Tributário e as Decisões do Conselho de Contribuintes”, parte integrante da obra “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário” – 11o. Volume, Editora Dialética, São Paulo, 2007, páginas 343/344:

“Todavia, se por um lado a liberdade de contratação e de associação é a regra, por outro lado, esses conceitos devem, necessariamente, estar conectados à idéia que, de fato e de direito, negócios efetivos tenham sido praticados e que, embora ligadas em cadeia e negociando entre si, sociedades empresariais existam, operando, cada uma, na busca do seu

específico objeto empresarial, todas, enfim, buscando a verdadeira razão de existência de qualquer sociedade empresarial, a percepção de lucros.

Isso porque, se é verdade que no Direito brasileiro existe a ampla liberdade de associação e a possibilidade da busca do melhor modelo empresarial, sobretudo em face da excessiva carga tributária hoje existente, não menos verdade é o fato de que na busca de tais ideais é imperativo que realidades, de fato e de direito, estejam sendo objeto de criação, sob pena de, no contexto do Direito Tributário, as autoridades fiscais buscarem a essência daquilo que se procurou evitar.

Desse modo, a busca pela estrutura tributária mais eficiente, apesar de não vedada pelo ordenamento jurídico, não deve corromper os institutos de direito privado, devendo o contribuinte se sujeitar às conseqüências típicas dos negócios praticados.

E é justamente essa linha interpretativa do Direito que vem sendo adotada pelo Tribunal Administrativo, que na busca da essência do negócio praticado pelos contribuintes, cada vez mais vem se desvinculando da forma com que as operações estão sendo externadas.” (g. n.)

Ficou evidenciado, no caso sob exame, um arranjo negocial, um caminho indireto, simulado ou aparente, baseado em normas de contorno, juridicamente válidas em si mesmas, mas que desbordam a incidência tributária normal, sem a existência evidente e razoável do chamado motivo ou propósito negocial. Verificou-se tão somente o desejo de economia fiscal.

O conjunto probatório relatado pela fiscalização ancorado em elementos e evidências robustas, repita-se, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente, atinente à disposição empresarial atípica, à unicidade dos meios produtivos, com centralização de gestão, de direção dos negócios, da localização física, do relacionamento com os empregados e com o público externo, leva à convicção de que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente, com o intuito de usufruir indevidamente dos benefícios do sistema de tributação Simples.

E, nesse propósito, a validade intrínseca da constituição formal da pessoa jurídica da empresa MANDALA foi burlada, em sua essência, a partir do arranjo circunstancial concebido pela justaposição física e operacional com a empresa ELL GOLLI.

A par das formalidades da constituição jurídica de cada uma das empresas envolvidas, de seu inter-relacionamento e de quais as pessoas físicas estavam, de fato, à frente da direção e dos negócios empresariais, observa-se que foram descritas suficientemente pela fiscalização as circunstâncias e provas de que não só a constituição da MANDALA, como também seu funcionamento, representam, inequivocamente, um desmembramento das atividades operacionais desenvolvidas em conjunto com a ELL GOLLI (por esta liderada).

A prestação de serviços (na verdade, a industrialização) exclusiva por parte da MANDALA a ELL GOLLI constitui forte elemento de convicção da interposição de pessoas presente neste caso.

A situação encontrada não se enquadra no art. 112 do CTN, eis que, diante dos inúmeros elementos de prova trazidos, não pairam dúvidas sobre os antecedentes e conseqüentes tributários, isto é, sobre o grau de envolvimento e interdependência das empresas em tela.

Portanto, lastreada nas circunstâncias fáticas apontadas e suporte jurídico pertinente, a auditoria fiscal logrou demonstrar que o artifício apontado teve como propósito oferecer validade jurídica e formal a uma disposição negocial exclusivamente concebida e destinada a obter vantagens fiscais indevidas (o regime simplificado).

Por tudo que foi exposto, é forçoso reconhecer a improcedência das argumentações em contrário oferecidas pela interessada; e concluir pela sua correta exclusão do Simples Nacional.

VI. Da Prática Reiterada

Sobre o tema, vejamos o que dispõe a Resolução do CGSN N.94/2011:

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

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)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 2006; § 6.º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput : (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 9.º)

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.

62. No presente caso, está comprovado, e não apenas presumido, que a constituição da empresa MANDALA teve o intuito de redução de carga tributária previdenciária patronal da empresa ELL' GOLLI, ou seja, a prática já tornou-se reiterada a partir do segundo mês de apuração do SIMPLES NACIONAL pela empresa MANDALA, ora excluída.

Como a empresa MANDALA já declarava pelo SIMPLES NACIONAL desde o ano calendário 2006, a configuração da prática reiterada está condizente com o que diz o normativo legal acima apresentado.

Processo nº 13971.720763/2012-87
Acórdão n.º **1302-002.071**

S1-C3T2
Fl. 12

VII. Do Julgamento

Considerando a análise acima exposta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão do Simples Nacional determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BLUMENAU N.16, de 02/04/2012 (fls.677).

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil