



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720152/2011-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.381 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2021
Recorrente AUTO MOTO ESCOLA RALLYE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/02/2007

NULIDADES. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Verificando-se que o Ato Administrativo expôs de forma suficientemente clara os motivos de fato e de direito que lhe dão sustento, descabe sustentar a sua nulidade por vício de fundamentação. Se os fatos foram equivocadamente valorados ou se a sua subsunção à norma foi feita com erro lógico, isto revolverá, exclusivamente, o mérito da querela.

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVAS.

Ao julgador é lícito indeferir a produção de provas desnecessárias, mormente a luz do princípio livre convencimento, desde que justifique a sua posição. No mais, e particularmente no âmbito do PAF, regrado pelo Decreto 70.235/72, toda a prova documental deve ser trazida primeiro momento processual previsto pelo art.16 do citado decreto, precluindo-se a oportunidade de fazê-lo se não comprovadas as situações previstas pelo § 4º do preceptivo retro citado.

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

Data do fato gerador: 01/02/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Devem ser excluídas do Simples Federal as pessoas jurídicas que reiteradamente cometem infrações à legislação tributária, sendo que a exclusão surtirá efeitos a partir da data em que a prática das infrações se tornou reiterada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente a Conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

A lide versa sobre a exclusão da ora recorrente do regime simplificado de recolhimento de tributos federais, aprovado pela, então vigente, Lei 9.317/96 (Simples Federal), ante a constatação de prática reiterada de infração à legislação tributária, na forma do art. 14, V, do citado diploma legal. Os efeitos da exclusão, tal qual se infere do Ato Declaratório Executivo – ADE - DRF/STS nº 57, de 08/08/2011, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos (e-fl. 37), se operarão a partir do dia 01/02/2007.

Consoante se extrai da representação fiscal de e-fl. 2, a situação hipoteticamente descrita pelo aludido art. 14, V, restou caracterizada a partir da identificação de omissão de receitas (saldo credor de caixa), constatada ao longo do mês de janeiro de 2007, o que foi objeto, inclusive, de ato de lançamento formalizado nos autos do PA de nº 15983.720138/2011-41 (cujo Auto de Infração, e respectivo TVF, se encontram anexados a este processo – e-fls. 3/24).

Regularmente intimada, a interessada opôs sua impugnação ao ADE, sustentando, de início, a aplicabilidade ao caso das regras encartadas na Lei 9.784/99, inclusive em detrimento das regras preconizadas pelo Decreto 70.235/72, em especial quando as disposições deste último conflitam com aquela. A partir daí, então, teceu diversas considerações acerca da nulidade do Ato, a se destacar:

- a) ausência de motivação legal (e violação ao princípio da legalidade), já que o ADE teria se calcado na Lei 9.317/96, já revogada à época da sua expedição pela Lei Complementar de nº 123/06;
- b) a convalidação, pela Receita Federal do Brasil, da opção da empresa pelo Simples Federal ao lavrar auto de infração ainda conforme as regras preconizadas pela Lei 9.317/96;
- c) inexistência de motivo de fato a justificar a prática do ADE (não haveria prática reiterada de ato – que teria, segundo a impugnante, que ter ocorrido em

mais de um ano-calendário - e, demais a mais, a empresa teria parcelado e pago o débito constituído nos autos do PA de nº 15983.720138/2011-41);

- d) ofensa ao devido processo legal por falta de exposição clara acerca dos motivos que teriam dado causa a sua exclusão.

Não houve, destacadamente, uma abordagem específica de mérito (ainda que parte das alegações acima se voltem para ele).

Ao final, a empresa requereu, ainda, a juntada posterior de documentos, a produção de provas testemunhal e pericial. Pediu, mais, a oportunidade de fazer sustentação oral, além, obviamente, da procedência de seu pleito.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Ribeirão Preto decidiu por julgar improcedente a defesa apresentada, segundo os fundamentos resumidos na ementa a seguir reproduzida:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Devem ser excluídas do Simples Federal as pessoas jurídicas que reiteradamente cometem infrações à legislação tributária, sendo que a exclusão surtirá efeitos a partir da data em que a prática das infrações se tornou reiterada.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Comprovados nos autos que durante procedimento fiscal a contribuinte foi corretamente informada e esclarecida acerca da infração cometida que motivou Ato Declaratório de Exclusão do Simples, não há que se arguir cerceamento de defesa e ofensa ao devido-processo legal.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo na ocorrência de comprovada impossibilidade (*sic*) da apresentação oportuna conforme casos especificados em lei.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral (*sic*) sessão de julgamento na primeira instância administrativa, por falta de previsão legal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia ou diligência.

PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO.

Não há como se acatar pretensão de prova testemunhal, por falta de previsão legal na legislação processual que rege o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos créditos tributários da União – Decreto nº 70.235/72.

A insurgente foi cientificada do resultado do julgamento acima em 17 de abril de 2014 (e-fl. 139), tendo interposto o seu recurso voluntário em 19 de maio daquele mesmo ano (e-fl. 141), por meio do qual, em apertada síntese, reprisou a alegação de prevalência da Lei 9.784/99 sobre as disposições do Decreto 70.235/72 e, em preliminares:

- i) arguiu a nulidade do ADE por vício de motivação (trazendo argumentos atinentes à falta de declinação da gravidade da infração e à própria “*valoração da multa*” ou mesmo da “*pena*” de exclusão do Simples, invocando, neste passo, o princípio da proporcionalidade);
- ii) sustentou a nulidade do acórdão recorrido, por cerceamento do seu direito de defesa, ao indeferir a produção de provas (fazendo, novamente, referências à multas e à autos de infração, não se reportando, neste tópico, ao próprio ADE);
- iii) repetiu a alegação de vício de motivação e, em seguida, invocou outra nulidade (desta feita do processo como um todo) por violação às disposições do art. 42 da Lei 9.784/99 (segundo defende, seria imperiosa a apresentação de parecer jurídico da lavra da PGFN ao caso dos autos);

Quanto ao mais, repetiu, *ipsis litteris*, os argumentos e pedidos (incluindo-se aqueles atinentes à produção extemporânea de provas) já declinados em sua defesa.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimaraes da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, motivos pelos quais, dele, tomo conhecimento.

I DO DIPLOMA NORMATIVO APLICADO AO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO – INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE A LEI 9.784/99 E O DECRETO 70.235/72.

A par de qualquer discussão sobre a superioridade hierárquica da Lei 9.784/99 sobre o Decreto 70.235/72, o fato é que a primeira norma estabelece regras gerais acerca do processo administrativo (como um todo e extensível a todas as disciplinas abarcadas pela estrutura administrativa federal). O Decreto 70.235, por sua vez, se volta especificamente para o processo administrativo tributário federal; é, pois, arriscando a repetição, regra específica.

Por óbvio, as disposições do Decreto 70.235 não podem contrariar eventuais regras contidas na Lei 9.784, sob qual prisma se queira analisar: os decretos não podem ultrapassar ou contrariar os preceptivos legais; ou, se se considerar que o Decreto 70.235 tem, de fato, *status* de lei ordinária, a lei posterior revoga a lei anterior naquilo em que forem incompatíveis (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

A verdade é que o contribuinte, ora recorrente, claramente não se atentou para o fato de que os aludidos diplomas não se contrapõem em qualquer momento. Nenhum dos artigos invocados no recurso são, de qualquer forma, contrários ao regramento apostado no Decreto 70.235/72 e, particularmente quanto ao problema dos vícios de motivação, estes poderiam ser invocados exclusivamente a luz da CRFB, independente das previsões contidas, v.g., nos preceitos do art. 2, 39 ou 41 a precitada Lei 9.784 (lembrados pela insurgente em suas razões recursais).

O que realmente importa é que o Decreto 70.235 é a norma específica destinada ao regramento do processo administrativo fiscal e a invocação da Lei 9.784 em nada acrescenta ao caso, como restará demonstrado.

II DAS PRELIMINARES

II.1 Das nulidades relativas ao ADE

II.1.1 Alegações de nulidade por vício de motivação – argumento genérico.

A contribuinte, por várias vezes, sustenta e repete uma mesma preliminar, ainda que, numa ou noutra oportunidade, tenha invocado preceptivos legais distintos ou até mesmo trazido questões de fato estranhas à lide para justificá-los. É o caso das alegações trazidas nos itens “a”, “c” e “d” reproduzidas no relatório que precede este voto, quanto a impugnação, e “i” e “iii”, quanto ao recurso.

Grosso modo, o que sustenta a recorrente em todas essas oportunidades, a par de algumas particularidades que, inclusive, serão abordadas como matérias de mérito, é a pretensa insuficiência de fundamentação por falta de declinação a contento dos motivos de fato e de direito.

Considerando-se, neste passo, apenas genericamente, a preliminar em exame, é perfeitamente possível, desde logo, verificar a sua absoluta improcedência.

De fato, pela simples leitura do ADE de e-fl. 37, e da representação fiscal de e-fl. 2, vê-se que os motivos de direito (art. 14, V, da Lei 9.317/96) e de fato (prática reiterada de infração à legislação tributária – omissão de receitas decorrente de saldo credor de caixa devidamente comprovado nos autos do PA de nº 15983.720138/2011-41) foram suficientemente expostos. Se os fundamentos de fato foram equivocadamente valorados ou se a sua subsunção à norma foi feita com erro lógico, isto revolverá, exclusivamente, o mérito da querela. Não há, aí, nulidade.

E, com base em tais argumentos afastam-se, desde logo, e na íntegra, a preliminar de nulidade por desrespeito ao devido processo, descrita no item “d” do relatório acima e, ainda, em parte, as alegações similares deduzidas quantos aos itens “a”, “c”, “i” e “iii”.

II.1.2 Da alegada nulidade por erro de indicação da norma legal aplicável à espécie.

A recorrente insiste nesta esdrúxula alegação de que o ADE teria veiculado, como fundamento de direito, dispositivos de lei já revogada, isto é, o art. 14 da Lei 9.317/96, revogada pela Lei Complementar de nº 123/06.

Primeiramente, cumpre registrar que o ato de exclusão é Ato meramente **Declaratório**. Neste passo, o ADE apenas se reporta aos fatos ocorridos, suficientes à tipificação das hipóteses de exclusão previstas na legislação, **vigente à época da materialização dos aludidos fatos**. Este é o entendimento hoje uníssono na jurisprudência pátria, firmado a partir de precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, em julgado realizado sob o rito do antigo art. 543-C do CPC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. 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.
2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.
3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.
4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, emitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. 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.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101).

Em linhas gerais, e considerando-se que os fatos apontados na representação para exclusão já tratada alhures se referem ao mês de janeiro de 2007, fica inadvertidamente claro que a invocação da Lei 9.317/96 estava absolutamente correta.

No mais, e como já dito pela própria DRJ, a revogação da Lei 9.317/96 pela LC 123/06, quanto ao regime simplificado de tributação, operou efeitos apenas a partir de julho de 2007; isto é, as MEs e EPPs optantes pelo Simples Federal no ano de 2007, nele permaneceram, em tese, até julho, quando então houve a migração para o regime tratado pela LC 123/06.

Em resumo, este argumento “é pra lá de descabido”.

II.1.3 Da alegação de nulidade por “convalidação” da opção da empresa pelo Simples Federal para todo o ano-calendário de 2007

Este Relator confessa ter tido uma certa dificuldade para entender esta alegação da interessada... mas, se não me enganei quanto ao que, aparentemente, está sustentando a recorrente, a pretensão seria, quando menos inusitada.

Realmente pelo que se deduz das razões postas no apelo, a empresa estaria dizendo que como o lançamento feito nos autos do PA de nº 15983.720138/2011-41 seguiu a sistemática preconizada pela Lei 9.317/96, haveria aí, uma convalidação de sua opção pelo Simples Federal e que este ato não poderia ser, de sua sorte, invalidado pelo ADE, objeto desta demanda (!!).

A questão é tão confusa que até expor a sua absoluta impropriedade é tarefa de difícil execução... Mas é possível estancar o problema a partir de explicação bem menos complexa: o ADE excluiu a empresa do Simples Federal na forma do art. 15, inciso V, da Lei 9.317/96, que, por sua vez, reza o que se segue:

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.

Não houve convalidação e posterior invalidação! O ADE simplesmente observou a regra legal e fixou os efeitos da exclusão para o mês em que verificada a situação preconizada pelo art. 14, V, da citada lei. Como se está tratando de reiteração da prática de atos infracionais, incorrida ao longo de todo o ano de 2007, considerou-se concluída materializada tal hipótese no mês de fevereiro (“*mês da ocorrência*” do fato “*prática reiterada de infração*”).

O Auto de Infração, constante do PA de nº 15983.720138/2011-41, nada mais fez que seguir a regra acima, sendo certo que a autoridade Lançadora, no TVF juntado a e-fl. 3, deixou claro, inclusive, que:

O presente procedimento fiscal foi encerrado **parcialmente** e as diferenças apuradas relativas aos meses **Fevereiro a Dezembro de 2007** serão tributadas posteriormente, tendo em vista que será proposta a exclusão do contribuinte do SIMPLES FEDERAL, com base no disposto no inciso V do artigo 14 da Lei nº 9.317/96 e do SIMPLES NACIONAL, com base no art. 29, V da LC 123/2006.

Destarte, e se a alegação da empresa foi corretamente compreendida por este Conselheiro, vê-se que é totalmente despropositado argumento em exame, impondo-se, pois, também o seu afastamento.

II.1.4 Da inexistência de motivo de fato a justificar a prática do ato.

A parte deste argumento que se volta para o princípio da justificação (ou para o dever de motivar os atos administrativos) já foi afastada no tópico I.1, acima. Outrossim, e quanto a alegação de não existência do próprio fato em si, trata-se de questão de mérito e, assim, será oportunamente apreciado.

Nada a prover.

II.2 Das demais nulidades – do processo e do acórdão

II.2.1 Da alegada nulidade do processo por desrespeito ao art. 42 da Lei 9.784/99

Para resolver esta pendenga, basta uma leitura até mesmo rápida do dispositivo invocado pela recorrente. Vejam: “Art. 42. **Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo**, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo”.

O preceito acima é suficientemente claro: **quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo**, exigir-se-á a apresentação, no autos do respectivo processo administrativo, do mencionado laudo, sob pena de paralização do feito ou, até mesmo, a anulação de todos os atos praticados até o momento em que o aludido parecer deveria ser exibido. A lei, vejam bem, não exige o predito documento; ela apenas estabelece as consequências processuais atinentes à falta de sua apresentação, **quando esta for impositiva**.

E quando se verá a obrigação de se exibir um parecer de órgão consultivo? Simples! Quando o diploma normativo editado para reger o processo administrativo que trata de cada disciplina específica, executada por cada um dos órgãos da Administração Pública, assim dispuser.

In caso, as discussões concernentes ao Simples Federal e ao SIMPLES Nacional se submetem às disposições do Decreto 70.235/72 e este decreto, diga-se, não exige a opinião de qualquer órgão consultivo que seja, muito menos da PGFN, como pretendeu sustentar a insurgente.

Não há nulidade e, assim, não há nada prover quanto a esta alegação.

II.2.2 Da alegada nulidade do acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa. Indeferimento de provas e de juntadas de documentos adicionais.

Sobre esta passagem, me permitam adotar, na forma do art. 57, § 3º, do anexo II, do RICARF, as razões trazidas pela DRJ para, de plano, indeferir o pedido de produção de provas (testemunhal e pericial) e, ainda, de juntada, extemporânea, de documentos:

O pedido para juntada posterior de documentação não pode ser deferido porque a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alterou o disposto no PAF, art. 16, mediante a inclusão do § 4º, que diz: §4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Tais ocorrências não ficaram provadas no presente processo, razão pela qual indefere-se a solicitação feita.

[...]

Quanto à oitiva de testemunhas ou depoimentos pessoais não há como se acatar tal pretensão, por falta de previsão legal na legislação processual que rege o processo administrativo fiscal de determinação e exigência dos crédito tributários da União – Decreto nº 70.235/72.

Cabe informar no que se refere ao pedido de Perícia/diligência, que estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

Outrossim, e em complementação aos argumentos acima reproduzidos, particularmente quanto ao pedido de prova pericial ou de realização de diligência, o art. 16, inciso IV e § 1º do Decreto 70.235/72 é substancialmente claro ao dispor que a interessada deve, de pronto, apresentar as justificativas para a realização destas provas e, ainda, os respectivos quesitos. E isto, diga-se, não foi nem tangenciado pela contribuinte.

Também não vê, no caso, qualquer mácula à ampla defesa da recorrente, não havendo, assim, qualquer nulidade.

III MÉRITO.

Quanto ao mérito, a recorrente afirma não ter ocorrido a reiteração da infração à legislação tributária porque, a seu ver, semelhante fato somente restaria materializado se e quando verificada a sua prática ao longo de mais de um exercício fiscal/financeiro. Noutro giro, sustenta que teria efetuado o recolhimento dos valores exigidos por meio da autuação constante do PA de nº 15983.720138/2011-41, o que, também sob sua ótica, afastaria a possibilidade de tipificação dos preceitos do art.14, V, da Lei 9.317/96.

No que toca ao problema do pagamento do valor exigido no PA supra, ora vamos! A exclusão não se deu por constatação de pendências fiscais mas, isto sim, pela prática reiterada de infração à legislação tributária. O pagamento realizado pelo contribuinte, por meio de parcelamento, pelo contrário, pressupõe a confissão irrevogável e irretratável da dívida, impondo-se, assim, a definitividade do respectivo lançamento e a confirmação, por falta de contestação, dos fatos postos no respectivo processo administrativo.

Em linhas gerais, a empresa efetivamente incorreu na infração apontada no Auto de Infração juntado à e-fls. 3/22 (omissão de receitas decorrente de identificação de saldo credor de caixa) e o parcelamento realizado comprova, apenas, que a interessada desistiu da discussão administrativa relativa à esta autuação.

Em relação à “reiteração”, este Relator, de início, estranhou algumas das premissas levantadas pela representação fiscal, mormente quando esta repousou as suas razões apenas no ato de lançamento estampado no, já por vezes mencionado, PA de nº 15983.720138/2011-41. Isto porque este processo abrangeu, exclusivamente, o mês de janeiro de 2007 e, assim, em princípio, atestaria a prática da aludida infração uma única vez. Não haveria, assim, uma reiteração.

Todavia, me permitam reproduzir a seguinte passagem do TVF trazido à e-fls. 23/24:

No confronto entre as receitas informadas pelo contribuinte fiscalizado em suas declarações do Exercício 2008 e as informações obtidas nas diligências efetuadas, ficou evidenciado um excesso de pagamentos no ano de 2007, o que possibilitaria a caracterização dos pagamentos não registrados em sua escrita como omissão de receita, conforme previsto no inciso I do art. 281 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Lembrando, agora, o trecho transcrito no tópico II.1.3, está mais que claro que o lançamento ocorreu apenas quanto ao mês de janeiro por uma contingência, já que aquela D. Autoridade Lançadora deixou evidente que a persecução fiscal se protrairia quanto aos demais períodos, depois de promovida exclusão da recorrente do Simples Federal. O fato, todavia, e que não foi combatido pela insurgente, é que a infração “omissão de receita” seguiu sendo praticada no curso de todo o ano-calendário de 2007.

Agora, no passado, este Conselheiro chegou a defender que a reiteração a que alude o art. 14, V, da Lei 9.317/96 somente poderia restar caracterizada após a realização de dois lançamentos tributários quanto ao mesmo contribuinte e feitos de forma subsequente.

Este posicionamento, e hoje tenho consciência disso, estava muito mais fincado num preconceito absoluto de justiça que, propriamente, num exame dogmático da regra legal. O art. 14, V, diz, claramente, que a exclusão se dará pela prática reiterada de “infração” e não pela ocorrência de duas autuações subsequentes (algo que, se assim o quisesse, o legislador poderia, de fato, dispor). Há, aí, um limite semântico-gramatical contido na aludida norma que não é suplantável, não, ao menos, sem se incorrer em claro ativismo jurídico.

Assim, a reiteração a que alude o citado dispositivo só pode ser concebida como aquela verificada em relação a mais de um fato gerador.

A empresa insiste que a caracterização da situação tratada pelo referido art. 14, V, somente se daria quando identificada a concretização do fato infracionário em mais de um ano calendário. Semelhante assertiva, contudo, não só é ilógica, como não tem qualquer respaldo legal.

Somente poder-se-ia cogitar da correção da tese sustentada pela insurgente, se o fato gerador dos tributos abarcados pelo Simples se renovasse anualmente. E como se depreende dos preceitos do art. 3º, § 1º, da Lei 9.317/96, está claro que semelhante premissa é falsa, já que a obrigação tributária relativa à estas exigências surge mensalmente:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições [...].

Não há, assim, dúvidas de que a contribuinte incorreu na hipótese legal de exclusão, prevista pela citada Lei 9.317/96, descabendo qualquer modificação naquilo que foi posto no ADE e confirmado pelo acórdão recorrido.

IV CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por AFASTAR AS PRELIMINARES de nulidade e, no mérito por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimaraes da Fonseca