



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

CONSELHO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES

Distribuição CMC: 050
Gestão CMC: 2012/2014
Protocolo: 47.814/2013
Recorrente: Sedeniro Batista de Oliveira ME

EMENTA: CMC. RECURSO VOLUNTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LC 123/2006. Negado provimento ao Recurso interposto.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa Sedeniro Batista de Oliveira ME, em face do despacho da Autoridade Administrativa de Primeira Instância que indeferiu a impugnação apresentada para o Termo de Exclusão da Recorrente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Em síntese, declara a Recorrente que:

a) que o Termo de Exclusão do Simples Nacional é fundado no artigo 29, §3º, da Lei Complementar 123/2006, em razão do descumprimento reiterado da obrigação contida no artigo 26, I, da legislação retro, onde a pena prevista é a de exclusão de ofício do Regime Especial de Arrecadação.

b) que foram localizadas inconsistências nos valores das notas das prestações de serviço emitidas pelo recorrente, além de que na maioria delas faltaram os dados do



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

tomador do serviço, fato este registrado até o mês de agosto/2011.

c) que a partir do mês de setembro/2011 este erro foi sanado.

d) que o serviço era prestado ao consumidor final, restando, portanto, a Recorrente dispensada da emissão do documento final neste caso, consoante artigo 26, §6º II da Lei Complementar 123/2006.

e) que a Recorrente foi autuada por emitir documento fiscal em desacordo com as instruções expedidas pelo Comitê Gestor (artigo 26 da LC 123/2006).

f) que não praticou o ilícito previsto no artigo 26, I, da LC 123/2006, eis que a Recorrente prestava serviço diretamente ao consumidor final – *in casu*, proprietários de caminhões, de modo que ficava isenta da emissão do documento fiscal.

g) quanto a localização das notas com valores diversos do declarado, que desconhecia tal fato.

h) que não houve observância do contraditório quando da sua exclusão do Simples (01.07.2007), impossibilitando o esgotamento de todos os recursos possíveis.

i) que a exclusão do Simples ensejará o encerramento de suas atividades, haja vista que a aplicação desta sanção culminará na insolvência da empresa.

Ao final requer a procedência do Recurso Voluntário, para o fim de revogar o Termo de Exclusão outrora lavrado, eis que a Recorrente, bem antes da instauração do procedimento fiscal, já havia corrigido as irregularidades apontadas na fiscalização realizada pelo Município de São José dos Pinhais.



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

É o relatório, passo doravante ao voto.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Consoante informações prestadas pelos Agentes Fiscais Guilherme Willians Perretto e Rosângela R. Rattmann Sechi à fl. 28, a lavratura do Termo de Exclusão do Simples Nacional se deu em razão da constatação da realização do procedimento de “nota calçada”, onde o contribuinte lança um valor na primeira via do documento fiscal (a que se destina à comprovação do serviço prestado), diferente das demais vias (as que são exibidas ao FISCO), bem como se constatou a omissão das informações de identificação que identificam com clareza os tomadores do serviço.

Ainda, que os Autos de Infração - AI n.º 149/2013 tratam da diferença encontrada entre o valor do ISSQN recolhido, e o efetivamente devido; AI n.º 150/2013 se referem à falta de informações nos documentos fiscais; e o AI n.º 156/2013 acerca da omissão ou falsidade na declaração de dados.

Vale ressaltar que o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, foi instituído pela LC 123/2006 (artigo 12), implicando no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para financiamento da Seguridade Social – COFINS, Contribuição para o PIS/PASEP, Contribuição Patronal Previdenciária – CPP, Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza

– ISSQN, conforme se extrai do artigo 13 da LC 123/2006.

Não obstante a pluralidade de benefícios concedidos às ME e EPP, o legislador também previu algumas obrigações ditas acessórias na LC 123/2006, como se vê:

Seção VII

Das Obrigações Fiscais Acessórias

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

(...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

(...)

§ 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

§ 3º A exigência de declaração única a que se refere o caput do art. 25 desta Lei Complementar não desobriga a prestação de informações relativas a terceiros.

§ 4º As microempresas e empresas de pequeno porte referidas no § 2º deste artigo ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, com características nacionalmente uniformes, vedado o estabelecimento de regras unilaterais pelas unidades políticas partícipes do sistema.

§ 5º As microempresas e empresas de pequeno porte ficam sujeitas à entrega de declaração eletrônica que deva conter os dados referentes aos serviços prestados ou



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

tomados de terceiros, na conformidade do que dispuser o Comitê Gestor.

§ 6º Na hipótese do § 1º deste artigo:

I – deverão ser anexados ao registro de vendas ou de prestação de serviços, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, os documentos fiscais comprobatórios das entradas de mercadorias e serviços tomados referentes ao período, bem como os documentos fiscais relativos às operações ou prestações realizadas eventualmente emitidos;

II – será obrigatória a emissão de documento fiscal nas vendas e nas prestações de serviços realizadas pelo MEI para destinatário cadastrado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ficando dispensado desta emissão para o consumidor final. (...) (g.n.)

Destarte, existe expressa possibilidade de exclusão do Simples Nacional, de ofício pelo FISCO, conforme artigo 29 da LC 123/2006, na hipótese de “*V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar*”, dentre outras hipóteses, sendo considerada como prática reiterada a “*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, 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*”.

Ainda, o artigo 30 da LC 123/2006 determina que a exclusão do Simples Nacional dar-se-á por opção do contribuinte; obrigatoriamente, quando incorrer em qualquer das vedações previstas na LC em apreço, ou quando ultrapassado o limite proporcional de renda bruta, devendo, em qualquer das hipóteses a exclusão ser comunicada à Secretaria da Receita Federal, para as anotações devidas.

Destarte, a exclusão e decorrência da violação dos preceitos elencados na LC 123/2006, com lastro no artigo 31, II, desta, produzirá efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva (*rectius*, do ato dito ilícito).

Com lastro no artigo 76 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN (94/2011), extrai-se que:

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 § 1º)

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n.º 123, de 2006;



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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, 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. (g.n.)

Desta forma, pode-se concluir que:

a) o artigo 26, §6º II da Lei Complementar 123/2006, o qual isenta a emissão de documento fiscal, se refere tão somente ao Microempreendedor Individual – MEI, não abrangendo as Microempresas e, portanto, a figura societária da Recorrente.

b) a fiscalização orientadora, prevista no artigo 55 da LC 123/2006, não se aplica ao caso concreto, eis que vedado pelo §4º do próprio artigo quando se tratar de procedimento fiscal relativo a tributos.

c) a Recorrente violou de forma reiterada as disposições da LC 123/2006, haja vista que deixou de preencher corretamente os documentos fiscais, adulterou uma pluralidade de documentos fiscais e em razão da diferença encontrada entre o valor do ISSQN recolhido e o efetivamente devido pelo contribuinte.

d) o artigo 37 da LC 123/2006 dispõe que a imposição das multas nela previstas não exclui a aplicação das sanções previstas na legislação penal, inclusive em relação à declaração falsa, adulteração de documentos e emissão de nota fiscal em desacordo com a operação efetivamente praticada, a que estão sujeitos o titular ou sócio da pessoa jurídica.



Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais

ESTADO DO PARANÁ

Outrossim, quanto ao crime tributário, opino pela remessa de cópia destes autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, opino, s.m.j., consoante fatos e fundamentos supramencionados, por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento, a fim de ratificar o posicionamento do FISCO consignado no Termo de Exclusão do Simples Nacional, mas ponderando que seja oportunizado à Recorrente que permaneça como optante deste Regime de Arrecadação, desde que regularize os débitos constatados no prazo de 30 (trinta) dias a contar da decisão definitiva do Recurso Voluntário.

Outrossim, quanto ao crime tributário, opino pela remessa de cópia destes autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

Este é o voto.

São José dos Pinhais, 06 de setembro de 2013.

Louis Pasteur Fernandes Servilha
Advogado | OAB/PR 59.086
Conselheiro