



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10380.722686/2019-38  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-003.610 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 10 de maio de 2023  
**Recorrente** COLINA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/01/2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

As regras que fixam prazo de decadência para constituição do crédito tributário previstas nos arts. 150 e 173 do Código Tributário Nacional não se aplicam aos atos de exclusão da empresa optante do SIMPLES NACIONAL.

NULIDADE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do TDPF não são causa de nulidade do auto de infração. O prazo de 120 dias para a execução do procedimento fiscal pode ser prorrogado até a conclusão do procedimento fiscal, que se extingue, pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com ciência ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo de Oliveira Machado, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

## **Relatório**

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 110-000.105, proferido em 10 de Agosto de 2020, pela 6ª Turma da DRJ/10, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

### **Exclusão do Simples Nacional**

A Contribuinte foi cientificada do Ato Declaratório Executivo N.º 87, de 23 de Maio de 2019, cujo teor segue abaixo (e-fls. 296/297):

“Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de Dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 127, de 14 de agosto de 2007, a pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FORTALEZA- CE, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 270, “caput”, dos benefícios fiscais, e da incumbência constante do artigo 340, inciso VIII, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 09 de outubro de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 11/10/2017, seção 1, página 22, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, parágrafo único, 29, V, 33 e 34, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dadas pela Lei Complementar n.º 127, de Agosto de 2007, alterada pelas Leis Complementares n.º 128 de 13/12/2008 e 133 de 28/12/2007 e no art. 83, Inciso I, §§ 1º e 2º, da Resolução n.º 140, de 22 de maio de 2018, do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN), DECLARA:

Art. 1º Fica EXCLUÍDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a pessoa jurídica COLINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA CNPJ n.º 04.976.816/0001-06, em virtude de o contribuinte não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, Incisos V da Lei Complementar n.º 123/2006, uma vez que foi constatada a prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar nos anos-calendários de 2014, 2015, 2016 e 2017 conforme consta da Representação Fiscal contida no processo administrativo n.º 10380.722.686/2019-38.

Parágrafo Único. Tal fato implica na sua exclusão de ofício, por força do que dispõe os arts. 28, parágrafo único, e 29, Incisos V da Lei Complementar n.º 123, de 2006, c/c os arts. 83, Inciso I, e art. 84, Inciso IV alínea “d”, § 2º da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

Art. 2º Os efeitos da exclusão serão considerados a partir de 01/01/2014, conforme disposto no art. 29, § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE nos termos do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972- Processo Administrativo Fiscal- PAF.

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º acima, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

## DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

A Contribuinte afirmou que os Autos de Infração que ensejaram o Ato Declaratório n.º 87 tiveram como fundamento fatos geradores supostamente ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2017 referente a Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador Códigos de Receita 2158 e 2141, bem como juros de mora e multa proporcional correspondente ao crédito tributário que totaliza o valor de R\$ 5.582.834,23 (cinco milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e três centavos).

Asseverou que tiveram os referidos Autos de Infração com fundamento ainda o lançamento de Contribuições Previdenciárias do Segurados- Código de Receita 2096, quanto a fatos geradores supostamente ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2017, bem como juros de mora e multa proporcional correspondente ao crédito tributário que totaliza o valor de R\$ 9.527,26 (nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos).

Aduziu que tiveram os Autos de Infração o lançamento de “Contribuição para Entidade e Fundos”- Códigos de Receita 2323, 2317, 2249, 2164 e 2369, quanto a fatos geradores supostamente ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2017, bem como juros de mora e multa proporcional correspondente ao crédito tributário que totaliza o valor de R\$ 1.717.433,39 (um milhão, setecentos e dezessete mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta e nove centavos).

Destacou que os Autos tiveram como fundamento o lançamento de “Multas Previdenciárias”- Código de Receita 2408, com data de apuração em 24/05/2019, totalizando o valor do crédito em R\$ 26.523,90 (vinte e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e noventa centavos).

Pontuou que em virtude das divergências suscitadas houve a descaracterização do Simples Nacional e que foi oferecida representação fiscal para a exclusão da mesma do referido Regime (Proc. 10380.722.686/2019-38) formalizada por meio do ADE N.º 87, em 23 de maio de 2019.

Sustentou que o principal argumento para embasar a exclusão da mesma do Simples Nacional foi o de que partindo da análise da PGDAS da empresa das competências 01/2014, 02/2014 e 03/2014 (ou seja, somente de três meses), “as despesas pagas com remuneração de empregados, somados aos impostos e parte dos encargos, sem considerar as omissões das despesas dos Livros Caixa, superam em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período”, o que, por si só seria motivo de exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do que preceituaria o inciso IX do art. 29 da Lei Complementar 123/2006.

Ressaltou que em virtude de vícios formais, os autos de infrações lavrados devem ser anulados e revertido o ato administrativo que excluiu a mesma do Regime do Simples Nacional.

Pugnou pela nulidade e insubsistência dos Autos de Infração e do Ato Declaratório n.º. 87, de 23 de maio de 2019, e que sejam acolhidas todas as preliminares suscitadas, com a consequente extinção do Ato Declaratório e que seja deferida a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, que seja expressamente reconhecida a não observância dos procedimentos formais previstos na Portaria RFB N.º 6478/2017, em seus arts. 5º e 11; que seja expressamente reconhecida a decadência em relação ao período de janeiro a abril de 2014, afastando, o referido montante da cobrança e que por ter adimplido com os valores do auto de infração relativa a Contribuições Previdenciárias do Segurado que seja afastado tal valor da presente cobrança.

Pleiteou por fim, caso as preliminares não sejam acatadas, que no mérito seja dado provimento a presente manifestação de inconformidade e que seja reconhecida a total improcedência das autuações que embasaram o Ato Declaratório n.º. 87.

Protestou ainda, provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, pela juntada de documentos que se fizerem necessários e pela realização de perícia.

#### DO ACÓRDÃO PROLATADO N.º. 110-000.105- DRJ/10

A DRJ analisou a manifestação de inconformidade julgando-a por unanimidade de votos improcedente (fls. 345/353).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 357/382), destacando, em síntese, que:

“COLINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo em referência, vem, seus advogados e bastantes procuradores que a presente subscrevem, com fundamento com fulcro no inciso II, art. 25, do Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, respeitosamente à presença de V. Sas, interpor RECURSO VOLUNTÁRIO ao Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, consoante razões anexas, nas quais REQUER sejam devidamente processadas e encaminhadas àquele órgão administrativo judicante do Ministério da Fazenda.

Nesses termos, e por aplicação ao caso concreto da norma taxada no art. 151, III, do CTN, pede-se que os valores controlados no presente feito tenham, imediatamente, sua exigibilidade suspensa junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, para todos os fins de direito, especialmente para que não sejam enviados ao CADIN ou à Dívida Ativa da União, bem como não sejam impedimento à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EM, conforme arts. 205 e 206 do CTN).

#### I- DO INTERESSE DO RECURSO

A recorrente, inconformada com a decisão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, passa a demonstrar as razões de fato e de direito que conduzem à necessidade de reforma.

Ademais, cumpre observar que o presente recurso encontra-se respaldado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios fundamentais e inarredáveis, que permeiam o regular processo administrativo fiscal, claramente expressos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

#### II- DA SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

Originalmente os Autos de Infração tiveram por base, dentre outros lançamentos contra a empresa ora Recorrente, optante pelo Regime tributário do Simples Nacional, o de “Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador”- Códigos de Receita 2158 e 2141, quanto a fatos geradores supostamente ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2017, bem como juros de mora e multa proporcional correspondentes ao respectivo crédito tributário, totalizando o valor do crédito em R\$ 5.582.834,23 (cinco milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e três centavos). Senão vejamos.

(...)

Tiveram os referidos Autos de Infração por base, ainda, o lançamento de “Contribuições Previdenciárias dos Segurados”- Código de Receita 2096, quanto a fatos geradores supostamente ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2017, bem como juros de mora e multa proporcional correspondentes ao respectivo crédito tributário, totalizando o valor do crédito em R\$ 9.527,26 (nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos). Senão vejamos.

(...)

Tiveram os Autos de Infração por base, ainda, o lançamento de “Contribuições para Entidades e Fundos”- Código de Receita 2323, 2317, 2249, 2164 e 2369, quanto a fatos geradores supostamente ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2017, bem como juros de mora e multa proporcional correspondentes ao respectivos crédito tributário, totalizando o valor do crédito em R\$ 1.717.433,39 (um milhão, setecentos e dezessete mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta e nove centavos). Senão vejamos.

(...)

Tiveram tais Autos por base, por fim, o lançamento de “Multas Previdenciárias”- Código de Receita 2408, com data de apuração em 24/05/2019, totalizando o valor do crédito em

R\$ 26.523,90 (vinte e seis mil, quinhentos e vinte e três reais e noventa centavos). Senão vejamos.

(...)

Em virtude das divergências suscitadas, houve a “descaracterização do Simples Nacional”, nos termos das descrições dos Autos de Infração, e, com isso, foi oferecida representação fiscal para a efetivação da exclusão do referido Regime (Proc. 10380.722.686/2019.38). A referida descaracterização findou com a indevida exclusão da empresa contribuinte do Regime do SIMPLES NACIONAL, formalizada por meio de ADE N.º 87, em 23 de maio de 2019. Senão, vejamos.

(...)

Ocorre que, naquela Representação Fiscal, o principal argumento utilizado para embasar a exclusão da empresa ora impugnante do Simples Nacional foi o de que, partindo da análise dos PGDAS da empresa das competências 01/2014, 02/2014 e 03/2014 (ou seja, somente de três meses), “as despesas pagas com remuneração de empregados, somados aos impostos e parte dos encargos, sem considerar as omissões das despesas dos Livros Caixa, superam em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período”, o que, por si só, seria motivo de exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do que preceituaria o inciso IX do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, a seguir destacado.

(...)

Entretanto, em uma rápida análise do teor do dispositivo suscitado, percebe-se que o mesmo faz alusão à necessidade de efetiva constatação de que as despesas pagas pela empresa superariam em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos durante o ano-calendário e não quanto a meros três meses. Resta claro, portanto, que o argumento utilizado para a exclusão da empresa ora impugnante do Simples Nacional partiu de meras presunções feitas pelo fiscal e que, portanto, não deve prosperar.

É salutar destacar, ainda, que as autuações em referência foram oriundas de fiscalização, inaugurada em 28/09/2018, encerrada somente em 24/05/2019 e que a ciência, pela empresa, do seu encerramento se deu em 29/05/2019. Vejamos.

(...)

Resta claro, portanto, quanto ao procedimento fiscal que embasou as presentes autuações, que se deixou de observar procedimentos formais importantes para a validade do crédito constituído, especialmente aqueles constantes da Portaria RFB N.º 6478, de 29 de dezembro de 2017, em seus arts. 5º e 11, e do próprio Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo.

Ademais, tendo-se em conta que o direito estabelece como regra geral que as pessoas terão um prazo para exercer seus direitos e que, para o Direito Tributário, o prazo para Fazenda Pública constituir o crédito tributário (prazo de decadência) é de 05 (cinco) anos, resta claro que alguns dos valores cobrados, quanto aos exercício de 2014, já foram atingidos por decadência.

No mais, cabe salientar que a empresa contribuinte, ora autuada, diante da sua indevida exclusão do Regime do Simples Nacional (Processo N.º 10380.722.686/2019-38), acabou

por ser cobrada por contribuições, também de forma indevida e, ainda, de maneira retroativa tendo em vista que o fiscal considerou infração a mera não apresentação de novos documentos específicos- que não os contratos, livros e extratos bancários prontamente entregues à fiscalização, quando requeridos.

Entretanto, é necessário destacar que, por medida de precaução, a empresa impugnante optou por adimplir com o valor do auto de infração atinente às “Contribuições Previdenciárias do Segurado”, no valor de R\$ 9.527,26 (nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos), devendo tal valor ser excluído da presente demanda, em virtude da extinção do suposto crédito pelo seu pagamento.

(...)

### III- DA PRELIMINAR: NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO COMPLETA

Primeiramente, a Recorrente passará a demonstrar que a r. decisão ora recorrida é nula, pois deixou de analisar todas as causas de decidir apresentadas na impugnação. É o que se passa a fazer.

De acordo com o art. 93, inciso IX da Constituição Federal, as decisões proferidas na instância judicial devem necessariamente ser motivada, sob penas de implicar em notório cerceamento de defesa. Essa mesma regra é aplicável para as decisões na esfera administrativa.

(...)

Ocorre que, da mera leitura da r. decisão recorrida, nota-se que a D. turma não realizou a apreciação de todos os argumentos apresentados nos autos, notadamente quanto ao mérito objeto de discussão.

Ora nobres Conselheiros, é inequívoco que a r. decisão padece de absoluta nulidade já que a julgadora a quo deixou de exercer a competência a ela atribuída, qual seja, de analisar e de apreciar os fundamentos apresentados pelo contribuintes em sua defesa e assim verificar a legitimidade do ato administrativo contestado.

Não houve, portanto, a apreciação de nenhum dos argumentos despendidos pelo ora Recorrente em sua Impugnação, nem sequer a identificação dos documentos que amparariam a manutenção da autuação, especialmente quanto a motivação das supostas infrações imputadas pela autoridade fiscal.

### IV. 1- DA DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DAS COMPETÊNCIAS DE JANEIRO A ABRIL DE 2014. INTELIGÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN- OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS E OUTRAS ENTIDADES

Doutos Julgadores Administrativos, para que haja qualquer autuação, é necessário que o agente autuante tenha total certeza dos motivos ensejadores da irregularidade, de modo que as provas devem ser produzidas vislumbrando todas as particularidades que cercam o produto fiscalizado.

Assim, é preciso que esta Câmara se manifeste contrariamente ao ilícito que se fez no Auto de Infração incidir sobre fatos geradores atingidos pela decadência.

Explica-se. Como é sabido, a decadência se caracteriza por ser um prazo extintivo do direito subjetivo, de caráter potestativo, em razão, tão somente, da inércia do seu titular em exercê-lo no tempo assinado.

Ao se debruçar sobre o Código Tributário Nacional, a jurisprudência e a doutrina de mais alto nível tem o prazo de que trata o art. 150, § 4º, como sendo exatamente um prazo decadencial. Nesses moldes, observe-se a norma.

(...)

Assim, aplicando as normas jurídicas pertinentes ao caso concreto, quais sejam, o art. 146 da Constituição Federal (prevê o CTN), o art. 150, § 4º do CTN, constata-se facilmente, que, caso os argumentos do Digno Fiscal estivessem corretos- o que se cogita em absurdo, já teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de realizar o lançamento tributário de ofício, considerando a fluência do prazo de cinco anos desde a data da ocorrência dos fatos geradores das Contribuições que compõem os presentes autos de infração (janeiro a abril de 2014) até a intimação da lavratura do Auto de Infração (29/05/2019).

(...)

Diante do aqui exposto, resta claro que a autoridade tributária, em 29/05/2019, jamais poderia constituir qualquer crédito tributário, por intermédio de Auto de Infração, em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e abril de 2014.

Assim, requer que seja determinado o afastamento dos períodos decaídos, inclusive das multas imputadas por descumprimento de obrigação acessória e, obviamente, para as contribuições destinadas as outras entidades, recaindo a cobrança, em caso de subsistência, somente em relação aos períodos não decaídos, ou seja, a partir de maio de 2014.

#### IV.2- DA NÃO OBSERVÂNCIA AOS PROCEDIMENTOS FORMAIS CONSTANTES DA PORTARIA RFB Nº 6478/2017, ARTS. 5º e 11.

No caso em apreço, considerando que a Impugnante é optante pelo regime de tributação do Simples Nacional posto que foi indevidamente excluída está obrigada, dentro do período fiscalizado, ao recolhimento, em guia única de tributos, nos termos da Lei Complementar 123/2006, da Contribuição para Seguridade Social de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e assim o fez.

Ademais, é salutar destacar, novamente que, na Representação Fiscal correspondente, o principal argumento utilizado para embasar a exclusão da empresa ora impugnante do Simples Nacional foi o de que, partindo da análise dos PGDAS da empresa das competências 01/2014, 02/2014 e 03/2014 (ou seja, somente de três meses), “as despesas pagas com remuneração de empregados, somados aos impostos e parte dos encargos, sem considerar as omissões das despesas dos Livros Caixa, superam em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período”, o que, por si só, seria motivo de exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do que preceituaria o inciso IX do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, a seguir destacado.

(...)

Por essa razão é que a legislação tributária, em obediência à Constituição, tem o dever de fixar os devidos limites à atuação fiscalizatória do Estado sobre o particular, como o fez o Código Tributário Nacional, no art. 196, caput, do seguinte teor.

(...)

Corroborando com tal entendimento, nos termos do que preceitua o art. 5º da Portaria RFB Nº 6478/2017, deveria o TDPF que embasou a exclusão da empresa contribuinte do Regime do Simples Nacional e os autos de infração ora impugnados (TFPF 0310100.2018.0008), EXPRESSAMENTE, preencher alguns requisitos, senão, vejamos.

(...)

Ademais, nos termos do que preceitua o art. 11 da mesma Portaria RFB Nº 6478/2017, deveria o correspondente procedimento fiscalizatório se estender por prazo razoável – não superior a 120 (cento e vinte) dias-, senão, vejamos.

(...)

No entanto, em uma rápida análise, se percebe que tanto o TDPF 0310100.2018.008 não trouxe, em seu corpo, todos os requisitos do art. 5º, destacado infra- especialmente no que se refere ao prazo para a realização do procedimento fiscal- quanto o respectivo procedimento fiscal se estendeu por prazo muito superior a 120 (cento e vinte) dias, tendo o mesmo perdurado por MAIS DE OITO MESES.

(...)

Desse modo, resta sobejamente demonstrada a extemporaneidade da ação fiscal empreendida nos Autos de Infração em referência.

Diante do aqui exposto, resta claro que a autoridade tributária deixou de preencher requisitos formais imprescindíveis a constituição do crédito respectivo.

Assim, requer que seja determinada a anulação dos autos de infração em referência, em virtude de tais vícios formais, e que, com isso, seja revertido, também, o ato administrativo que excluiu a empresa em referência do Regime do Simples Nacional.

#### IV.3- DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

O Princípio do Devido Processo Legal deve ser obedecido também no âmbito do processo administrativo, conforme preceitua o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, in verbis.

(...)

Assim entendido, no processo administrativo tributário, a autoridade fiscal deve sempre buscar o efetivo cumprimento do Princípio da Verdade Real/Material e do Devido Processo Legal.

Portanto, Nobre Julgador, mister que reste verificado que a Impugnante, ao contrário do consta do presente auto de infração, apurou e recolheu, em guia única do Simples Nacional, todos os tributos que entendeu serem devidos, afastando-se, assim, a presente acusação fiscal.

## V- DO PEDIDO

Por força de todo o exposto, respeitosamente requer o recebimento do presente Recurso para:

(i) Em preliminar, que seja declarada a nulidade do julgamento de 1ª instância por

a) Ausência de motivação completa.

b) O exposto reconhecimento da não observância aos procedimentos formais constantes da Portaria RFB Nº 6478/2017, em seus arts. 5º e 11;

c) O exposto reconhecimento da decadência em relação ao período de janeiro a abril de 2014, afastando-se, com isso, o referido montante da presente cobrança, inclusive das multas por suposto descumprimento de obrigação acessória e das contribuições destinadas as outras entidades lançados no Auto de Infração;

(ii) Acaso as preliminares acima suscitadas não sejam acatadas, requer, no mérito, que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA total das autuações ora impugnadas, todas baseadas em meras presunções legais pelo fiscal, devendo, com isso, ser a empresa contribuinte, imediatamente, reincluída ao Regime do Simples Nacional, por se medida justa e razoável.

A Recorrente protesta pela sustentação oral da presente defesa, requerendo seja previamente intimada nas pessoas dos seus representantes legais a seguir relacionados: Marcio Rafael Gazzineo, OAB/CE 23.495, Daniel Cidrão Frota, OAB/CE 19.976 inscritos, com endereço na Padre Valdevino, nº 2415, CEP 60.135-041, Bairro Aldeota-Fortaleza/CE- Brasil, Fone: 55 (85) 3458-1562/3458-1908, Fax 55 (85) 3458-1038, CNPJ nº 07.218.136/0001-11”.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

O presente processo versa sobre a exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES NACIONAL a partir 01/01/2014.

### **Da Sustentação Oral e Intimação dos Patronos Legais**

A Recorrente solicita sustentação oral. Cabe esclarecer que o Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, prevê:

“Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente: [...]

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente;

III - à parte adversa ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por, no máximo, 15 (quinze) minutos, a critério do presidente”.

Destaca-se ainda, que no sítio institucional constam os formulários eletrônicos e todas as informações necessárias ao exercício da sustentação oral especificados na “Carta de Serviços CARF”. Nesse sentido, a Recorrente deve observar a forma, o tempo e o local previstos nas normas regulamentares para alcançar este desiderato.

A Recorrente pleiteia ainda, que seja previamente intimada nas pessoas dos representantes legais indicados na peça recursal.

Pois bem.

No que tange ao fato de que a intimação seja realizada nas pessoas dos patronos legais, insta elucidar que o art. 23, incisos I a III do Decreto n.º 70.235/72 estabelece que as intimações no decorrer do processo administrativo tributário federal serão realizadas na pessoa do sujeito passivo, não a seu de advogado.

Neste sentido, o entendimento consolidado na Súmula CARF n.º. 110, com o seguinte teor:

“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)”.

### **Preliminar- Nulidade da Decisão de Primeira Instância em Razão da Ausência de Motivação Completa**

A recorrente afirmou que a decisão ora recorrida é nula, vez que deixou de analisar todas as causas de decidir apresentadas na impugnação.

Pois bem.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

## Da Decadência

A contribuinte alegou que a motivação do ato de exclusão do Simples Nacional fundou-se em período fulminado pelo instituto da decadência, qual seja, janeiro a abril de 2014, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão recorrida.

Pois bem.

Percebe-se que as alegações de decadência do crédito tributário são estranhas ao presente processo, pois o lançamento de omissão de receitas nos anos calendário de 2014 à 2017 foi realizado através dos autos de infração consubstanciados no processo administrativo fiscal n.º 10380.724810/2019-08.

Assim, quaisquer alegações de decadência deveriam ter sido apresentadas pela contribuinte no supramencionado processo de lançamento do crédito tributário.

Insta esclarecer, que os fundamentos de decadência trazidas pela recorrente aplicam-se a constituição do crédito tributário e que não há previsão legal para aplicação da decadência à exclusão do regime do Simples Nacional, por se tratar de um ato administrativo declaratório.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial do CARF, senão vejamos:

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

Ano-calendário: 2000

**EXCLUSÃO SIMPLES. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA**

A decadência impede a autoridade administrativa a efetuar lançamento de crédito tributário. O ato de exclusão de empresa do Simples possui natureza de declaratória, pois atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso e ou manutenção no regime desde data pretérita.

Acórdão n.º 1003-001.774. 1 Seção de Julgamento/ 3ª Turma Extraordinária. Sessão de 04/08/2020”.

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

Data do fato gerador: 01/01/1997

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA POR INTERPOSTAS PESSOAS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO TEMPESTIVO. DECADÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO INEXISTENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA INEXISTENTE.

O não conhecimento da manifestação de inconformidade, por ser intempestiva, não instaura o contencioso administrativo fiscal. Nesse contexto o recurso voluntário deve ser conhecido, porém deve-se negar o provimento.

Não constitui matéria de ordem pública, o entendimento de que o ato declaratório de exclusão do Simples deve ser expedido em até cinco anos, da ciência pela autoridade fiscal quanto ao término dos procedimentos de fiscalização.

Os prazos de cinco anos previstos no art. 150, § 4º; art. 173, parágrafo único; e art. 156, inc. V, todos do Código Tributário Nacional CTN, não se aplicam ao presente caso que, trata-se de fiscalização quanto ao preenchimento dos requisitos legais para manutenção no Simples Federal. O art. 150, refere-se a lançamento; o art. 173, a constituição de crédito tributário; o art. 156, a extinção do crédito tributário.

Acórdão n.º. 1302-002.068. 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária. Sessão de 21/03/2017”.

Isto Posto, cabe esclarecer que o processo em comento não se trata de exigência de crédito tributário, desta feita não cabe cogitar a decadência, razão pela qual a preliminar suscitada deve ser rejeitada.

### **Da Não Observância aos Procedimentos Formais da Portaria RFB n.º. 6478/2017**

A recorrente afirmou que conforme preceitua o artigo 11 da Portaria RFB n.º. 6478/2017, não deveria o procedimento fiscalizatório se estender por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, tendo o mesmo perdurado por mais de 8 (oito) meses.

Pleiteou a anulação dos autos de infração por vícios formais e a reversão do ato administrativo que exclui a mesma do Regime do Simples Nacional.

Pois bem.

No que tange à alegação de anulação do procedimento fiscal em decorrência do lapso temporal de 120 dias para a conclusão, pertinente ressaltar que a Portaria RFB n.º 6478/2017, estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispondo em seu artigo 11:

“Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos de duração:

I- 120 (cento e vinte) dias, no caso de procedimento de fiscalização;

II- 60 (sessenta dias), no caso de procedimento fiscal de diligência.

§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto n.º 70.235, de 1972.

§ 2º Para fins de controle administrativo, a contagem do prazo do procedimento fiscal far-se-á a partir da data expedição do TDPF, salvo nos casos de expedição de TDPF-E, nos quais a contagem far-se-á a partir da data de início do procedimento fiscal.

Art. 12. O TDPF extingue-se:

I- pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; ou

II- pelo decurso dos prazos a que se refere o art. 11, sem prejuízo da continuidade do procedimento fiscal, conforme os termos do art. 13.

Art. 13. A extinção de que trata o inciso II do art. 12 não implica nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF para a conclusão do procedimento fiscal”.

Ressalta-se que consoante dispõe o § 1º do art. 11, o prazo estabelecido no caput podem ser prorrogados até a conclusão do procedimento fiscal, e se extingue pela sua conclusão, registrado em termo próprio com ciência ao contribuinte, nos termos do artigo 12, acima mencionado.

Isto posto, não assiste razão ao contribuinte, o pleito de anulação do auto de infração em decorrência do lapso temporal para o término do procedimento fiscal.

### **Da Exclusão do Simples Nacional**

A Delegacia da Receita Federal de Fortaleza-CE expediu no dia 23 de Maio de 2019, o Ato Declaratório Executivo (ADE) N.º. 87, excluindo a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2014, em virtude da contribuinte não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, Inciso V da Lei Complementar n.º. 123/2006, uma vez que foi constatada a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nos anos-calendários de 2014, 2015, 2016 e 2017.

Afirmou a contribuinte em suas razões recursais, que o principal argumento utilizado para embasar a exclusão da empresa do Simples Nacional foi o de que, partindo da análise da PGDAS da empresa das competências 01/2014, 02/2014 e 03/2014 (ou seja, somente de três meses), “as despesas pagas com remuneração de empregados, somados aos impostos e parte dos encargos, sem considerar as omissões das despesas dos Livros Caixa, superam em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período”, o que, por si só seria motivo de exclusão da empresa do Simples Nacional, conforme dispõe o inciso IX do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, cujo teor segue abaixo:

“Lei Complementar n.º. 123/2006

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

(...)

IX- for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluindo o ano de início de atividade”.

Asseverou que o argumento utilizado para a exclusão da empresa do Simples Nacional partiu de meras presunções feitas pela fiscal e que portanto não deve prosperar.

Aduziu que mesmo diante da apresentação de documentos plenamente suficientes à consecução dos objetivos da fiscalização a mesma foi duramente penalizadas com autuações, todas embasas em meras presunções apresentadas pelo fiscal.

Pois bem.

Insta esclarecer, que a Contribuinte foi excluída do Simples Nacional por violação ao Inciso V da Lei n.º. 123/2006, qual seja pela prática reiterada de infração ao disposto na referida norma nos anos calendários de 2014, 2015, 2016 e 2017.

De plano impende destacar, que a recorrente, em momento algum, contestou a tipificação da hipótese prevista pelo art. 29, V, da Lei Complementar n.º. 123/2006, não se propondo a refutar a imputação da prática reiterada de infração às disposições da referida norma.

Desta forma, as infrações reiteradas aos incisos II, VIII e IX do art. 29 da Lei Complementar n.º. 123/2006, quais sejam, omissões e erros na escrituração do livro caixa, bem como o embaraço a fiscalização não foram impugnadas, operando desta forma a preclusão consumativa quanto a tal matéria, conforme prevê o art. 17 do Decreto n.º. 70.235/72.

No que tange ao inconformismo da Recorrente quanto a constatação da autoridade fiscal que a mesma infringiu o Inciso IX do Art. 29 da Lei Complementar n.º. 123/2006, cabe destacar que razão não assiste a Contribuinte, eis que a mesma não trouxe aos autos provas para elidir a constatação da autoridade fiscal.

No tocante a contabilização de receitas como empréstimos fossem, a contribuinte se quedou inerte quanto a tal imputação. Ficando silente também quanto a imputação de embaraço a fiscalização que sequer foi contestada.

Assim, mantenho integralmente a decisão de primeira instância, excluindo a Contribuinte do Regime Simples Nacional, eis que foram infringidos de maneira reiterada, os Incisos II, V, VIII e IX do artigo 29 da Lei Complementar n.º. 123/2006.

#### Dispositivo

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo de Oliveira Machado