



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

Processo nº 10660.721448/2017-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.974 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente MANOEL MENDES DE CARVALHO NETO EIRELI
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos de que trata o decreto que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

NULIDADE. REQUISITOS.

Cumpridos os requisitos previstos na legislação pertinente que dispõe sobre o processo administrativo fiscal para, dentre outros, o ente federativo promover a exclusão de ofício, não há que se falar em nulidade.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA E FALTA DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar, dentre outros, a exclusão de ofício.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade. Na espécie, tal exclusão produzirá efeitos a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de vinte por cento do limite de receita bruta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário para manter o Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional - Lei Complementar nº 123/2006.

Processo nº 10660.721448/2017-05
Acórdão n.º **1402-003.974**

S1-C4T2
Fl. 164

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu negar provimento a manifestação de inconformidade mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional de forma retroativa a partir de 01/07/2012, devido a constatação de omissão de receita, que acarretou no estouro do limite previsto na legislação do Simples. (fls. 2/28).

Foram lavrados Autos de infração que se encontram em trâmite nos processos 10660.721780/2017-61 (07/2012 à 12/2012) e 10660.721768/2017-57 (período 01/2012 à 06/2012) apensos ao processo em análise. Entretanto não foram apresentados Recursos Voluntários.

Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido.

Trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples Nacional (SN) nº 17, de 02/06/2017 (fl. 29) com efeitos a partir de 01/07/2012, "em virtude de excesso de receita, conforme previsto no inciso II do caput do artigo 3º e §9º do mesmo artigo, combinado com o inciso I do caput do artigo 29, ambos da Lei Complementar 123/2006"

Em seu suporte, a Representação Fiscal para fins da exclusão do SN (fls. 2-3), na qual está circunstanciado o seguinte, resumidamente:

1. No curso do procedimento fiscal instaurado contra a empresa acima identificada foi constatado que a mesma auferiu, no decorrer do ano-calendário de 2012, receita bruta acumulada, até o mês de junho de 2012, de R\$ 4.689.227,41. Este valor excede ao limite de R\$ 4.320.000,00 (R\$ 3.600.000,00, com mais 20%).
2. A receita bruta total, conforme discriminada nas **Planilha 3 - Das Receitas mensais das vendas e Omitidas de Créditos Não Comprovados e Total Apuradas nos Trabalhos Fiscais dos Anos-calendário de 2012 e 2013**, está composta das receitas declaradas e das receitas omitidas, tendo sido estas apuradas através de procedimento de auditoria fiscal, tudo conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que segue anexo.
3. A empresa infringiu o inciso II e parágrafo 9º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e estando no Simples Nacional, de janeiro a dezembro de 2012, excedeu os limites estabelecidos para permanecer no Simples nacional.

Ainda na fase procedimental, o fisco enriqueceu os autos com o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 04-28 .

Às fls. 33-45 encontra-se a manifestação de inconformidade, de excertos assim articulados:

[...]

DOS FATOS

Por ora, o Contribuinte é surpreendido com a publicação do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 17, de 2 de junho de 2017, que determinou a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), desacompanhado de qualquer elemento de prova, até porque a fiscalização a que está submetido ainda sequer se encerrou e, somente por essa razão, ele sequer sabe o que contestar.

O inconformismo do Contribuinte tem sede no fato que antes do encerramento do procedimento fiscal e da recuperação da espontaneidade, as autoridades fazendárias, concluem que o Contribuinte descumpra com previsão legal para seu enquadramento no Simples Nacional.

[...]

Como dito, o Contribuinte sequer sabe os elementos que fundamentaram o ato, pois omitidos pelo referenciado Ato Declaratório, que não apresenta qualquer informação nesse sentido.

[...]

Com o máximo respeito, o Contribuinte não pode concordar com os fundamentos legais utilizados pela Autoridade Fiscal para justificar seu ato.

[...]

Observando o que consta do Caput do referenciado ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 17, de 2 de junho de 2017, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional se deu porque ou houve falta de escrituração do livro-caixa ou não foi permitida a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária do Contribuinte.

Já por sua vez, segundo o artigo 1º, do mesmo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 17, de 2 de junho de 2017, fundamenta a exclusão do Contribuinte por ter ele excedido o limite de receita bruta, tal como estabelecido pela Lei.

Ora, na modesta visão do Contribuinte, se o senhor Fiscal afirma que inexistente Livro-Caixa e que também não foi dado acesso à sua movimentação financeira ou bancária, como teria o mesmo senhor Fiscal obtido elementos mínimos necessários para determinar a efetiva receita bruta do Contribuinte?

Por via de consequência, um fundamento legal exclui o outro e, por essa mera razão, ambos se anulam, anulando o ato ora combatido.

Diante desse vício, que seja considerado nulo o ato jurídico ora combatido, por apresentar fundamentos legais opostos e contraditórios.

O fundamento legal avocado no caput do referenciado Ato Declaratório também não se sustenta perante os fatos.

Afinal, no curso da fiscalização, o Contribuinte apresentou seu Livro-Caixa para o senhor Auditor-Fiscal, em 11/10/2016. O senhor Fiscal pode até não concordar com o que consta do Livro-Caixa, mas nunca poderá afirmar que não foi feita sua escrituração.

Por consequência, a exclusão do Contribuinte não pode se dar pelo fundamento de que não apresentou livro fiscal obrigatório, quando solicitado pela autoridade fiscal, já que o livro lhe foi apresentado.

Na mesma medida, não é verdadeira a afirmação de que não foi permitida a identificação da movimentação financeira, sequer que não foram disponibilizados os respectivos extratos bancários.

Primeiramente, porque a própria Fiscalização, no curso de seu trabalho, pode requerer tais informações junto às instituições financeiras.

E, principalmente, porque o próprio Contribuinte apresentou cópia de seus extratos bancários na medida em que foram solicitados, em 11/10/2016.

Assim, uma vez considerado isoladamente o fundamento legal inserto no caput, o Contribuinte desde já pede a anulação do Ato Declaratório em questão, uma vez que não se sustenta ante as provas irrefutáveis apresentadas, com protocolo do próprio Fisco.

[...]

Do Excesso de Receita Bruta

[...]

Uma vez que o procedimento de fiscalização sofrido pelo Contribuinte ainda não foi encerrado, não há como se saber qual é a receita bruta considerada pela autoridade fiscal para sustentar a exclusão do Simples Nacional, tal como pretendido.

Com efeito, presume-se que, uma vez que o senhor auditor fiscal ainda está em procedimento de análise da documentação solicitada por ele e, por isso, ainda não encerrou sua fiscalização, é de se presumir que nem ele sabe ao certo a receita bruta a ser considerada.

Assim, para todos os efeitos legais, deve prevalecer a receita bruta declarada pelo Contribuinte, em Declaração apresentada e sujeita à homologação, na forma da Lei, até que a fiscalização se pronuncie de forma oficial.

O contestado Ato Declaratório não pode ter seu fundamento em base desconhecida da parte, uma vez que tal conduta fere o processo legal e o direito ao contraditório.

Se o Contribuinte não sabe os fundamentos do ato, não pode oferecer sua defesa de forma ampla e, por assim dizer, plena.

Por esse simples fato da ausência de definição da receita bruta considerada pela fiscalização, bem como, da origem do valor considerado, o ato de exclusão do Contribuinte é nulo, pois sem fundamento jurídico adequado.

Diante desses elementos de fato, desde já também pede-se que o referenciado Ato Declaratório seja considerado nulo.

[...]

Em seu artigo "DOS PEDIDOS" a contribuinte postula a nulidade do ADE às seguintes razões:

- *"os Fundamentos Legais, a seguir indicados, são contraditórios e se anulam, uma vez que a ocorrência de um pressupõe a inocorrência do outro;"*
- *"durante a fiscalização ainda em curso, foram apresentados à autoridade fiscal o Livro-Caixa devidamente escriturado, bem como, os extratos bancários de movimentação financeira solicitados, enquanto "o artigo 28, combinado com o inciso VIII e parágrafos 1º e 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de dezembro de 2006", evocados com fundamento legal, fundam-se na ausência de escrituração do Livro-Caixa, bem como na não apresentação dos demais documentos mencionados;"*
- *"seja considerado nulo, uma vez que a autoridade fiscal considera que houve excesso de receita bruta não informada, sem apresentar qualquer elemento de sustentação, uma vez que a FISCALIZAÇÃO a que o Contribuinte está sendo submetido ainda NÃO FOI ENCERRADA, enquanto que "o inciso II do caput do artigo 3º e § 9º do mesmo artigo 29 [...]", avocados como fundamentação legal, fundam-se na ocorrência de receita bruta em valor superior ao limite determinado pela Lei de regência do Regime;"*
- *"possa aditar sua Manifestação de Inconformidade, na mesma medida da ocorrência de fatos novos, na forma da Lei Processual;"*
- *seja suspenso os efeitos do ADE "até seu julgamento em última instância";*

- "possa produzir provas, solicitar perícia, assim como, fazer uso de todos os meios admitidos em Direito para sua Defesa."

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo a exclusão da empresa do simples, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos de que trata o decreto que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

NULIDADE. REQUISITOS.

Cumpridos os requisitos previstos na legislação pertinente que dispõe sobre o processo administrativo fiscal para, dentre outros, o ente federativo promover a exclusão de ofício, não há que se falar em nulidade.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA E FALTA DO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA.

O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar, dentre outros, a exclusão de ofício.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012, 2013

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade. Na espécie, tal exclusão produzirá efeitos a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de vinte por cento do limite de receita bruta.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Processo nº 10660.721448/2017-05
Acórdão n.º **1402-003.974**

S1-C4T2
Fl. 171

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

Em seu recurso, a Recorrente requer o cancelamento do Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional, por ter sido lavrado Auto de Infração após a elaboração da Representação Administrativa para exclusão do Simples e da expedição do Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional.

Requer também, caso se decida não acolher o primeiro pedido, seja sobrestado ou suspenso o julgamento do processo em epígrafe até que seja proferida decisão definitiva no processo onde tramita o Auto de Infração, processo numero 10660.721780/2017-61.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre salientar que o Ato de Exclusão do Simples além de ter sido pautado na Representação Administrativa para Exclusão, também foi baseado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 4/28, onde descreve de forma pormenorizada e precisa a infração cometida pela Recorrente, bem como o montante de receita que foi omitido e que por consequência gerou o estouro do limite previsto em lei.

A Recorrente por sua vez, não apresentou nos autos em epígrafe qualquer argumento refutando a infração ou trouxe documentos que pudessem desconstituir a acusação fiscal.

Ademais, a Recorrente não interpôs Recurso Voluntário em ambos processos relativos ao lançamento do crédito tributário, desistindo de discutir na esfera administrativa a acusação relativa a infração de omissão de receita constantes em ambos Autos de Infração.

Sendo assim, em relação ao requerimento para sobrestar o julgamento deste processo até que seja proferida decisão administrativa definitiva no processo de numero 10660.721780/2017-61, não pode ser acolhida, eis que o contencioso administrativo se esgotou quando a Recorrente não interpôs Recurso Voluntário naquele processo relativo ao lançamento de ofício.

Em relação a alegação de que seria necessário ter sido lavrado Auto de Infração antes de ter sido expedido o Ato de Exclusão do Simples Nacional sob pena de se incorrer em nulidade ao Ato, também entendo que não deve ser acolhida, eis que não existe norma expressa que determine que o lançamento de ofício ocorra antes de ter sido expedido o ato de exclusão.

O Auto de Infração foi lavrado dias após ter sido publicado o Ato de Exclusão do Simples Nacional, antes mesmo de a Recorrente ter oferecido manifestação de inconformidade nos autos em epígrafe.

Sendo assim, entendo que não existiu a nulidade alegada pela Recorrente, eis que a fiscalização expediu tanto o Ato de Exclusão do Simples, como lavrou o Auto de Infração de forma simultânea e em ambos processos ofereceu defesa deixando claro que entendeu perfeitamente os fundamentos da acusação.

Desta forma, também afasto a alegação relativa a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

De resto, colaciono os fundamentos do v. acórdão recorrido para motivar meu voto.

PRELIMINARES

NULIDADE

Não obstante o discurso passivo, não foram materializadas as hipóteses que pudessem dizer da nulidade de que trataram o artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações, que dispôs sobre o processo administrativo fiscal.

Além delas, não ocorridas na espécie, somente a ofensa ao princípio da relevância das formas processuais de que trata o seu artigo 60 configuraria nulidade do ADE:

[...]

CERCEAMENTO DO DIREITO DO CONTRADITÓRIO

Conforme transcrito na peça impugnatória, a contribuinte diz que "sequer sabe os elementos que fundamentaram o ato, pois omitidos pelo referenciado Ato Declaratório, que não apresenta qualquer informação nesse sentido.", sublinha acrescida, dando ensejo a que teria ocorrido cerceamento do seu direito de defesa.

O discurso passivo padece de consistência lógica vez que na peça impugnatória ela também afirma que "os Fundamentos Legais, a seguir indicados, são contraditórios e se anulam, uma vez que a ocorrência de um pressupõe a inoccorrência do outro;"

Saliente-se que no detalhado Termo de Verificação Fiscal, assim como no ADE, encontram-se os fundamentos legais e infralegais que deram sustentação à exclusão do Simples Nacional.

Nesse sentido, o devido processo administrativo fiscal encontra-se no artigo 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (LCp), notadamente em seu caput, que assim dispôs, visando a assegurar o exercício dos direitos de defesa e do contraditório de que tratou o art. 5º, LV, da Constituição:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o

lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

[...]

Em nível infralegal, o artigo 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011 tem a mesma dicção. Tais dispositivos encontram-se no próprio corpo do ADE, senão vejamos o seu artigo 5º:

Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de manifestação de inconformidade tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011

(sublinei)

MÉRITO

A contribuinte diz que "se o senhor Fiscal afirma que inexistente Livro-Caixa e que também não foi dado acesso à sua movimentação financeira ou bancária, como teria o mesmo senhor Fiscal obtido elementos mínimos necessários para determinar a efetiva receita bruta do Contribuinte?" [...].

A resposta àquela indagação encontra-se no próprio TVF. De um lado, porque ali constou que, em 11/10/2016, ela apresentou o Livro Caixa dos anos calendários 2012 e 2013 a par das várias reiteraões.

Registre-se que o ADE teve por motivação somente o excesso de receita bruta.

Quanto à alegação de que a exclusão não poderia ser procedida antes do lançamento realizado para constituição do crédito tributário, não assiste razão à contribuinte, porque com a publicação do ADE ficam definidos os efeitos da exclusão, ou seja, esse é o momento em que se define o final do período de apuração com lastro no SN e o início da apuração com base no lucro real, presumido ou arbitrado, elemento necessário para a lavratura dos respectivos autos de infração.

Cumpre ainda salientar que não há impedimento legal para que a exclusão se dê antes do término do procedimento fiscal que gerou o lançamento.

De outro lado, dado que, relativamente aos extratos bancários do Banco do Brasil (janeiro/2012 e dezembro/2013) e Santander (01/01/2013 a 31/12/2013), o fisco fez constar no TVF que a fiscalizada não apresentou os seguintes extratos:

- Banco do Brasil: 05/2013, 21/06/2013 a 28/06/2013, 09/2013;*
- Santander: 01/02/2013 a 24/10/2013;*
- Bradesco: 28/05/2013 a 31/12/2013.*

Tanto que, a contribuinte foi reintimada a apresentar os extratos restantes de sua movimentação bancária acima.

Ao final, ante a dificuldade instalada, bem como a não apresentação de todos os extratos reiteradamente cobrados pelo fisco, este lançou mão do disposto no Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela RFB, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

E o fez corretamente, visando à apuração da receita bruta da contribuinte, com suporte nos seguintes dispositivos legais então em vigor:

- Lei 9.430, de 1996:*

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

- LCp:*

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

*§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no **caput** deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

[...]

§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades

[...]

§ 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

[...]

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

[...]

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 16. Na hipótese do § 12 do art. 3º, a parcela de receita bruta que exceder o montante determinado no § 10 daquele artigo estará sujeita às alíquotas máximas previstas nos Anexos I a V desta Lei Complementar, proporcionalmente conforme o caso, acrescidas de 20% (vinte por cento).

[...]

§ 16-A. O disposto no § 16 aplica-se, ainda, às hipóteses de que trata o § 9º do art. 3º, a partir do mês em que ocorrer o excesso do limite da receita bruta anual e até o mês anterior aos efeitos da exclusão.

§ 17. Na hipótese do § 13 do art. 3º, a parcela de receita bruta que exceder os montantes determinados no § 11 daquele artigo estará sujeita, em relação aos percentuais aplicáveis ao ICMS e ao ISS, às alíquotas máximas correspondentes a essas faixas previstas nos Anexos I a V desta Lei Complementar, proporcionalmente conforme o caso, acrescidas de 20% (vinte por cento).

[...]

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

*IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.*

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal

[...]

*II - na hipótese do inciso II do **caput** deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;*

[...]

*IV - na hipótese do inciso IV do **caput**:*

[...]

*a) até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do **caput** do art. 3º; ou*

[...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

*V - na hipótese do inciso IV do **caput** do art. 30:*

a) a partir do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º;

[...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

[...]

*§ 2º Para efeito do disposto no **caput** deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.*

[...]

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

[...]

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de

omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Em minha opinião, o TVF, a legislação aplicada, a matéria de prova nele inserta, bem como os documentos que o sustentaram, foram de fundamental importância para o deslinde da querela, a favor do fisco, sem que a contribuinte cuidasse de contraditar a realidade fática encontrada pelo servidor autuante, motivos pelos quais também faço do seu conteúdo minhas razões de decidir.

No que diz respeito ao pleito passivo de aditar sua manifestação, o Decreto nº 70.235, de 1972 é claro no sentido:

Art. 15. A manifestação de inconformidade, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A manifestação de inconformidade mencionará:

[...]

Por fim, não há que não há previsão legal para que "seja suspenso os efeitos do ATO DECLARATÓRIO [...]"

Pelo exposto conduzo meu VOTO no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade para rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, manter a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e nego provimento para manter a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.