



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.721862/2015-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.817 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente MULTIPLA ADMINISTRACAO E INVESTIMENTOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. INSERÇÃO DE FATO EM ESTRUTURA OPERACIONAL DE EMPRESA COM ATIVIDADE VEDADA. FACTORING.

De nada valem alegações que apenas propõem que a recorrente só prestava serviço de cobrança (e não o de *factoring*) quando a acusação envolve a sua inserção, de fato, na estrutura operacional de outra empresa (que inequivocamente exercia a atividade vedada). Para além disso, não foi só no art. 17, I, que se fundamentou o ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por MULTIPLA ADMINISTRACAO E INVESTIMENTOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela DRF/Montes Claros-MG.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

REPRESENTAÇÃO PARA EXCLUSÃO

Trata o presente processo, formalizado em 22/12/2015 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros/MG, de Representação para Exclusão de Ofício do Simples Nacional, conforme despacho exarado em 28/12/2015 (fls. 2 a 77, com anexos às fls. 78 a 11906), nos seguintes e exatos termos:

(...)

V. PROPOSTA DE EXCLUSÃO DA MÚLTIPLA DO SIMPLES NACIONAL:

O SIMPLES NACIONAL é um sistema tributário unificado, simplificado e favorecido. Visando usufruir esses benefícios, empresas têm recorrido cada vez mais a planejamentos tributários com intuito de optarem e permanecerem nesse sistema. Para conseguirem esse objetivo simulam situações que não correspondem aos fatos efetivamente ocorridos, omitem receitas e praticam infrações diversas com intuito de reduzirem os tributos devidos. Uma prática que se tornou bastante usual é a criação de diversas "empresas", sendo que se tratam de fato de uma só empresa.

A VANGUARDA e a MÚLTIPLA simularam que são duas empresas distintas. Essa simulação permitiu a MÚLTIPLA usufruir indevidamente os benefícios do Simples nacional.

A VANGUARDA e a MÚLTIPLA apresentaram escriturações contábeis segregadas. Considerando que há somente uma empresa de fato, a escrituração apresentada de forma separada não reflete a situação financeira real. Consideradas de forma individual, as escriturações da MÚLTIPLA e da VANGUARDA também não refletem a efetiva movimentação financeira, visto que houve omissão de receitas e muitos pagamentos não foram contabilizados. Também foram contabilizados pagamentos inexistentes da VANGUARDA a MÚLTIPLA. Assim sendo, a escrituração contábil está totalmente desvinculada da realidade e não reflete a movimentação financeira efetivamente ocorrida.

Foi apurada vultosa omissão de receitas pela VANGUARDA e pela MÚLTIPLA, conforme demonstrado nesta representação.

A VANGUARDA e a MÚLTIPLA foram intimadas de forma reiterada a comprovar a escrituração, os beneficiários e as causas de pagamentos caracterizados por débitos bancários. Não houve comprovação de vultosos pagamentos, conforme demonstrado nesta representação.

A MÚLTIPLA não emitiu notas fiscais referentes a grande maioria de suas operações. Não foram emitidas notas fiscais referentes às operações contabilizadas na conta contábil "RECEITAS DE COBRANÇAS".

A MÚLTIPLA causou embaraço à fiscalização, visto que não apresentou os extratos bancários referentes a 2009 e 2010. Também não apresentou documentos comprobatórios de pagamentos relativos a muitos débitos bancários especificados pela fiscalização, inclusive referentes ao período de jan/2010 a ago/2010, conforme planilhas "PAGAMENTOS PELA MÚLTIPLA SEM COMPROVAÇÃO DAS CAUSAS E DOS BENEFICIÁRIOS" e "PAGAMENTOS SEM CAUSA PELA MÚLTIPLA", que integram esta representação.

(...)

A VANGUARDA e a MÚLTIPLA são uma só empresa de fato, obrigada ao lucro real, visto que exerceu atividade de factoring. Foi simulada a existência da MÚLTIPLA, para auferir vantagens tributárias indevidas.

(...)

O artigo 28 da lei complementar 123/2006 dispôs que a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação pela pessoa jurídica.

O artigo 29, incisos I, II, VIII e XI, da lei complementar 123/2006, transcrito a seguir, dispõe sobre hipóteses de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL aplicáveis a MÚLTIPLA.

"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

II - for oferecido embarço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;(Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (efeitos: a partir de 11/11/2011)"

O artigo 26, inciso I, da Lei complementar nº 123/2006 está transcrito a seguir:

"Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

1 - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor; (efeitos: a partir de 01/07/2007) "

Foram demonstrados e comprovados fatos excludentes do SIMPLES NACIONAL, conforme relatado nesta representação e reiterado a seguir:

• FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA - A MÚLTIPLA e a VANGUARDA são uma única empresa de fato. A VANGUARDA exerceu atividade de factoring. Desta forma, a MÚLTIPLA VANGUARDA, melhor denominação, inclusive utilizada em atendimentos telefônicos na empresa, não poderia optar pelo Simples nacional, conforme disposto no artigo 17, inciso I, da Lei complementar nº 123/2006.

• EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO - A MÚLTIPLA não apresentou extratos bancários, referentes a 2009 e 2010, e comprovantes de pagamentos referentes a débitos bancários, inclusive referentes a jan/2010 a ago/2010.

• ESCRITURAÇÃO NÃO PERMITE A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCARIA - Foram apresentadas escriturações contábeis referente a MÚLTIPLA e a VANGUARDA. Considerando que existe somente uma empresa, essas escriturações não refletem a situação de fato. Ademais, houve omissão de receitas e não foram escriturados pagamentos referentes a débitos bancários, cujas causas e/ou beneficiários não foram comprovados. Ante o exposto, a escrituração não identifica a efetiva movimentação financeira.

• *FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS* - Houve omissão de receitas. Consequentemente não foram emitidas notas fiscais referentes às receitas omitidas. Além disso, a *MÚLTIPLA* não emitiu notas fiscais referentes às receitas escrituradas na conta contábil "RECEITAS DE COBRANÇAS", que representaram a grande maioria das operações realizadas.

O artigo 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, dispõe que nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

O § 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que o prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nessa lei.

A simulação de existência de duas empresas, sendo que se tratam de uma só, caracteriza artifício fraudulento para opção e utilização das vantagens proporcionadas pelo Simples nacional, nos termos do § 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Assim sendo, proponho que a *MÚLTIPLA* seja impedida de optar pelo Simples Nacional nos 10 (dez) anos-calendário seguintes à exclusão.

(...)

Ante os fatos expostos, salvo melhor juízo, considerando o disposto nos artigos 17, inciso I, 28 e 29, incisos I, II, VIII e XI, da lei complementar nº 123/2006, encaminho esta representação ao delegado da Receita Federal do Brasil em Montes Claros (MG) para análise e, se entender cabível, expedição de termo de exclusão do Simples Nacional referente a *MÚLTIPLA ADMINISTRAÇÃO E INVESTIMENTOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA*, CNPJ 07.951.872/0001-84, com efeitos a partir 01/dez/2009, ficando impedidas de optar pelo Simples nacional nos 10 (dez) anos-calendário seguintes. Os termos de exclusão deverão ser registrados no Portal do Simples Nacional na internet, conforme previsto na legislação.

(...)(negritos do original e grifos acrescentados)

TERMO DE EXCLUSÃO

2. A DRFB Montes Claros/MG emitiu o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 12/2015 (fls. 11907 e 11908) em 22/12/2015, para excluir a contribuinte do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/12/2009, com impedimento de nova opção pelo regime simplificado nos 10 (dez) anos-calendário seguintes, com fulcro nos artigos 17, inciso I, 28, e 29, incisos I, II, VIII e XI, da Lei Complementar nº 123/2006.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

4. Cientificada do Termo de Exclusão em 29/12/2015 (fls. 11911 a 11914, 16413 e 16585), a defendente apresentou manifestação de inconformidade em 27/01/2016 (razões às fls. 16414 a 16421, com anexos às fls. 16422 a 16584). Alega, em síntese, que (títulos e sequência de acordo com o apresentado pela recorrente):

Dolo, fraude e simulação

4.1. A fiscalização sustenta que a defendente foi constituída apenas para realizar os serviços de cobrança da Vanguarda; entretanto, tal afirmação não é correta.

4.2. O cartão CNPJ da empresa sinaliza que ela não promove apenas a cobrança de títulos, exercendo, ainda, outras atividades, consignadas nos CNAE 82.91-1-00

(Atividades de cobranças e informações cadastrais), 68.10-2-01 (Compra e venda de imóveis próprios) e 68.10-2-02 (Aluguel de imóveis próprios).

4.3. Analisando-se as receitas auferidas pela recorrente durante o período fiscalizado conclui-se que os serviços de cobrança prestados para a empresa Vanguarda são, na realidade, responsáveis por uma pequena fração do faturamento anual, de cerca de 3,71% (apresenta Quadro demonstrativo à fl. 16416, pertinente aos anos-calendário 2010 e 2011), sendo evidente que a requerente não foi criada com o intuito de realizar apenas os serviços de cobrança da Vanguarda por meio de um sistema de tributação menos gravoso. A defendente exerce três atividades, sendo que a receita preponderante não é de cobrança (anexou documento 4 às fls. 16478 a 16497).

4.4. O que ocorreu é que existia uma gama de serviços de cobrança e imobiliários, próprios e independentes, que foram centralizados na defendente, tanto por questões de administração, como também por motivos tributários.

4.5. A Vanguarda, por exercer atividade de factoring, necessariamente tem de se sujeitar à sistemática do lucro real para todas as receitas auferidas. Esta forma de apuração seria prejudicial às operações de cobrança e imobiliárias, motivo pelo qual os sócios optaram por criar uma nova sociedade.

4.6. A recorrente tem existência fática e jurídica, possui independência e atividades próprias, não podendo ter a sua personalidade jurídica desconsiderada com base em alegações genéricas e infundadas.

Escrituração não permite a identificação da movimentação financeira

4.7. As atividades imobiliárias realizadas estão perfeitamente registradas na contabilidade, inexistindo qualquer dificuldade na sua identificação. Tanto é assim que não existe questionamento da fiscalização nesse sentido.

4.8. O suposto problema contábil se restringe às operações de cobrança, e neste específico a defendente realmente não adotou as melhores práticas em seus lançamentos contábeis. Mesmo assim é plenamente possível identificar a movimentação financeira realizada.

4.9. Em suas atividades diárias os clientes entregam diversos títulos para cobrança. Neste momento é emitido um borderô de entrada de títulos indicando os títulos entregues e o nome do cliente.

4.10. Após a cobrança os valores são depositados pelos devedores na conta corrente da empresa e em seguida tais montantes são transferidos contabilmente para o caixa. Na sequência a contribuinte retém a comissão pela cobrança e entrega o dinheiro restante para os clientes, emitindo notas de crédito ou repasses de cobrança para acobertar o pagamento.

4.11. As "notas de crédito" se referem a cobranças de títulos vencidos há pouco tempo, inclusive com comissões menores, enquanto que os "repasses de cobrança" reportam-se a cobrança de títulos vencidos há muito tempo, com subsequente retenção de comissões maiores.

4.12. Os clientes descontam os cheques recebidos, dando ensejo a uma saída no banco, e neste mesmo dia a defendente promove a baixa no caixa dos valores transferidos para os clientes. Essa baixa, no entanto, é global, sem indicar o beneficiário.

4.13. Para saber quem é o beneficiário faz-se necessário consultar as notas de crédito pagas naquele dia para os clientes, que somadas totalizam a baixa realizada. No banco ocorrem as saídas para os clientes, nos exatos valores constantes nas notas de crédito (elucida com exemplos hipotéticos às fls. 16419 e 16420).

4.14. Enfim, é plenamente possível saber a origem de todos os créditos e de todos os débitos ocorridos tanto no banco como na contabilidade.

Falta de emissão de notas fiscais de prestação de serviços

4.15. O auditor destaca que a empresa deixou de emitir notas fiscais de prestação de serviço, mas esquece de esclarecer que mesmo sem a emissão destes documentos as comissões recebidas em virtude da cobrança dos títulos foram devidamente tributadas (anexou documento nº 8).

4.16. Isso ocorreu porque a recorrente acreditava que a simples nota de crédito, detalhando a operação e indicando a comissão recebida, seria suficiente para lastrear a receita auferida.

4.17. Caberia, na espécie, exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, o que sequer aconteceu, pois certamente o fiscal verificou que tal omissão não trouxe prejuízo para o erário.

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

5. O órgão de origem exarou despacho atestando a tempestividade do contraditório apresentado (fl. 16585), e encaminhando os autos para julgamento (fl. 16588).

A DRJ/São Paulo proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO.

A prestação de serviços de factoring impede a opção e permanência no regime simplificado de tributação.

ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EXCLUSÃO.

A escrituração deficiente, que não permite a identificação da movimentação financeira, enseja a exclusão do Simples Nacional.

ATIVIDADE VEDADA. FALTA DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA. EXCLUSÃO.

A ausência de comunicação obrigatória de atividade vedada ao Simples Nacional sujeita a empresa à exclusão de ofício da sistemática simplificada de tributação com efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO.

O embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de documentos, bem como pelo não fornecimento de informações sobre atividades desempenhadas que a contribuinte estiver intimada a apresentar, impõe a exclusão do regime simplificado a partir do próprio mês em que incorrido, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes. Entretanto, se for 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 apurável na forma do Simples Nacional, o efeito da exclusão será elevado para 10 (dez) anos.

DOCUMENTO FISCAL. NÃO EMISSÃO. EXCLUSÃO.

A prática reiterada de não emissão de documento fiscal enseja a exclusão da empresa do regime simplificado de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações contidas em sua manifestação de inconformidade. Acrescenta, contudo, que: (i) não constituem qualquer irregularidade os fatos de a VANGUARDA pertencer aos mesmos sócios, de ambas empresas estarem localizadas num edifício de dois andares, onde cada uma ocupa um dos pavimentos, e de manterem uma única portaria; (ii) não praticou atividades de *factoring* porque não possui receitas dessa natureza em sua contabilidade nem o fiscal localizou qualquer pessoa/cliente que tenha contratado esse tipo de serviço; (iii) manteve estrutura e pessoal compatível com o serviço de cobrança; (iv) o fiscal não indicou a quem e quando os serviços de *factoring* teriam sido prestados, bem como quais valores e documentos corroboram essa tese; (v) todos os documentos, registros e prestações realizadas se referem apenas à cobrança de títulos, o que não constitui óbice à opção pelo regime simplificado; (vi) apesar do suposto problema contábil, é plenamente possível identificar a movimentação financeira atinente às operações de cobrança; (vii) nem o fiscal nem os julgadores analisaram os borderôs, notas de crédito e demais documentos apresentados à fiscalização; (viii) a operação de cobrança trabalha com títulos vencidos, enquanto que no *factoring*, exercido pela VANGUARDA, todo o negócio envolve títulos ainda não vencidos; e (ix) o CARF possui jurisprudência no sentido de que a exclusão do SIMPLES depende não só da ausência de emissão de documento fiscal, mas, também, da consequente sonegação de tributos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

De início, cumpre esclarecer que o voto condutor da decisão recorrida empreendeu uma bem fundamentada análise do conjunto acusatório. A meu ver, os argumentos por ele desenvolvidos são inquestionáveis e absolutamente relevantes para o enfrentamento das alegações trazidas pela recorrente (até porque a maioria destas apenas repete o conteúdo daquilo que já havia sido aventado na manifestação de inconformidade). Por isso, peço vênias para reproduzi-los, aproveitando-me dos seus diversos tópicos para incluir observações pessoais contra as questões acrescidas no recurso:

- MÚLTIPLA ADMINISTRAÇÃO E INVESTIMENTOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA - VANGUARDA FOMENTO MERCANTIL LTDA - UMA SÓ EMPRESA DE FATO

6. A empresa Múltipla Administração e Investimentos Sociedade Simples Ltda, cadastrada no sistema CNPJ da RFB com o CNAE 8291-1-00 (Atividades de cobranças e informações cadastrais) foi constituída em 11/04/2006 e optou pelo regime do Simples

Nacional até 31/08/2010, alterando a forma de tributação para o regime do Lucro Presumido a partir de 01/09/2010.

7. A referida empresa foi selecionada para fiscalização por indícios de ter cometido infração à legislação tributária, em razão de suspeita do exercício da atividade de factoring, o que se confirmou em contato do autor da representação com a contribuinte, que afirmou que realmente prestava esse serviço.

8. Em 10/02/2012 a fiscalização compareceu ao endereço da Múltipla (Rua Camilo Prates, nº 215, centro, Montes Claros/MG), para entrega do termo de início de fiscalização, tendo constatado no imóvel a identificação “Múltipla – Vanguarda”. Na recepção, localizada no térreo, havia uma grande placa com a inscrição “Vanguarda”.

9. Em pesquisa no sistema CNPJ da RFB a fiscalização constatou que no mesmo endereço estava em atividade a empresa Vanguarda Fomento Mercantil Ltda, com atividade cadastrada no CNAE 6491-3-00 (Sociedades de fomento mercantil - factoring), com data de abertura em 25/07/2002 e opção pelo regime do Lucro Real.

10. Os Srs. Anderson Torquato de Araújo e Wilson Parrela Filho são sócios das duas empresas desde a constituição. Em diligência às duas empresas foi constatado que os mencionados sócios participam ativamente da administração de ambas as empresas, tendo sido sempre os responsáveis pelos esclarecimentos e atendimentos prestados pessoalmente à fiscalização.

11. De um modo geral, factoring é uma atividade na qual o comércio ou indústria vende títulos de crédito, gerados por vendas a prazo, para a empresa de factoring, que cobra comissão/juros e adianta o pagamento. A empresa de factoring, compradora dos títulos, assume o risco de não recebimento.

12. Evidentemente, nem todos os títulos adquiridos pela empresa de factoring são recebidos, sendo natural que exista um serviço de cobrança vinculado à empresa de factoring. No caso que se examina, a fiscalização constatou que a Vanguarda simulou que seus serviços de cobrança foram exercidos por outra empresa, a Múltipla, que pode optar por uma tributação mais favorecida, fora do Lucro Real.

13. A Múltipla e a Vanguarda foram intimadas a apresentar documentos hábeis e idôneos, comprobatórios da posse ou propriedade do imóvel onde exercem suas atividades, ou, no caso de imóvel alugado, contratos de locação e os respectivos comprovantes de pagamento de aluguel. Também foram intimadas a apresentar comprovantes de pagamento de contas de energia elétrica, água e telefones. A Múltipla apresentou contrato de locação lavrado em 01/09/2007, no qual ela consta como locatária, e comprovantes de pagamentos de aluguel. Declarou que o 2º andar do prédio foi entregue em comodato para a Vanguarda, que ficou responsável pelo pagamento das contas de água e luz. Foram apresentados comprovantes de pagamentos de diversas contas telefônicas, nas quais consta como cliente a Múltipla. A Vanguarda declarou que a posse do 2º andar do imóvel tem fundamento em contrato verbal de comodato mantido com a empresa a Múltipla, tendo apresentado contas de água, energia elétrica e telefone fixo, todas em seu nome. Também foram apresentados cheques relativos a pagamentos de contas de energia elétrica, emitidos pela Vanguarda.

14. O autor da representação para exclusão ressalta que a afirmação de que a Vanguarda ocupava o 2º andar, e consequentemente a Múltipla o 1º, é falácia, destinada a dar aparência de que existem duas empresas. No contrato de locação consta que o locatário de todo o prédio é a Múltipla, mas contas de água e energia foram pagas pela Vanguarda, para que fossem gerados comprovantes de endereço para as duas razões sociais utilizadas.

15. Em 16/05/2012 a fiscalização ligou para o telefone nº (38) 3229-3600, que corresponde ao número que consta nas notas fiscais de serviço emitidas pela Múltipla,

sendo o atendimento efetuado com as seguintes palavras: "VANGUARDA MÚLTIPLA BOA TARDE!". Tendo confirmado o nome da empresa, foi questionado se a Múltipla realizava operação de compra de cheques originários de vendas a prazo, sendo a resposta afirmativa.

16. A Múltipla foi optante pelo Simples Nacional - sistema tributário simplificado e favorecido que permite a redução da carga tributária - até 31/08/2010. A contribuição previdenciária, parte patronal, é incluída no Simples Nacional e o regime permite a redução de encargos trabalhistas.

17. A partir da análise das GFIP informadas pela Múltipla e pela Vanguarda, constatou-se que no período em que a Múltipla foi optante pelo Simples Nacional os empregados foram concentrados no seu CNPJ. A Vanguarda foi praticamente uma empresa sem empregados em 2009 e 2010, até a saída da Múltipla do Simples Nacional. Enquanto a Múltipla esteve no regime simplificado de tributação, empregados foram transferidos da Vanguarda para ela. Quando a Múltipla optou pelo Lucro Presumido, empregados foram transferidos dela para a Vanguarda.

18. O autor da representação para exclusão menciona que poderia surgir a alegação de que a transferência de empregados para a Múltipla foi desvantajosa, visto que a Vanguarda (optante pelo Lucro Real) não contabilizou os custos/despesas com os empregados, o que aumentaria o lucro apurado. Mas houve compensação em razão de a Múltipla ter simulado prestação de serviços para a Vanguarda, mediante emissão de notas fiscais de serviços, que em 2009 a 2011 totalizaram R\$ 419.279,00, conforme escriturado pela Vanguarda. Todos os pagamentos foram escriturados a débito de caixa, mas referidos pagamentos não ocorreram.

19. Assim, a utilização da Múltipla também permitiu a redução ilícita do lucro real da Vanguarda. Considerando que esses serviços não foram prestados, a Múltipla foi intimada a apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem de forma inequívoca os efetivos recebimentos correspondentes aos serviços prestados para a Vanguarda, bem como contratos de prestação de serviços. A Múltipla declarou que os serviços prestados para a Vanguarda foram recebidos em dinheiro, tendo apresentado contrato de prestação de serviços técnicos profissionais para fins de cobrança de títulos e valores de propriedade da contratante. Constatou-se que não há assinatura de testemunhas. Anderson Torquato de Araújo assinou pela Vanguarda e Wilson Parrela Filho pela Múltipla, sendo que as firmas não foram reconhecidas e o contrato não foi registrado em cartório. Enfatiza o autor da representação que esse contrato foi elaborado com o intuito de dar aparência de legalidade e veracidade aos serviços supostamente prestados pela Múltipla para a Vanguarda, de modo a demonstrar que não se trata de uma única empresa de fato.

Como se vê, é robusta a constatação acerca do funcionamento de apenas uma empresa de fato. A alegação recursal de que a identidade de sócios, localização e portaria não constituem irregularidades é verdadeira. Nada obstante, essas circunstâncias apenas se somam aos demais elementos que evidenciam a existência da confusão patrimonial.

- OPERAÇÕES DE FACTORING

20. A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, assevera em seu artigo 17, inciso I:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber,

gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

(...)(grifos acrescentados)

21. Assim, pela leitura do retrotranscrito dispositivo legal, conclui-se que a atividade de prestação de serviços de factoring realizada pela recorrente constitui óbice ao regime simplificado de tributação, sendo pertinente a emissão do Termo de Exclusão que se examina, porquanto os fatos relatados na representação para exclusão amparam plenamente a sua lavratura.

Em seu recurso, a interessada acrescenta diversas alegações contra esta imputação para tentar desqualificar o feito fiscal. Assim, afirma que não praticou atividades de *factoring* porque não possui receitas dessa natureza em sua contabilidade nem o fiscal localizou qualquer pessoa/cliente que tenha contratado esse tipo de serviço; que manteve estrutura e pessoal compatível com o serviço de cobrança; que o fiscal não indicou a quem e quando os serviços de *factoring* teriam sido prestados, bem como quais valores e documentos corroboram essa tese; que todos os documentos, registros e prestações realizadas se referem apenas à cobrança de títulos, o que não constitui óbice à opção pelo regime simplificado; e que a operação de cobrança trabalha com títulos vencidos, enquanto que no *factoring*, exercido pela VANGUARDA, todo o negócio envolve títulos ainda não vencidos.

Ora, o fato de a unidade de origem ter incluído a vedação contida no supramencionado art. 17, I, na fundamentação do Termo de Exclusão não quer dizer (como fazem supor as alegações recursais) que se considerou que a recorrente, isoladamente, teria incorrido na atividade vedada. Na verdade, foi o conjunto probatório quem revelou que existia uma só empresa de fato e que esta última exercia a atividade vedada. Ou seja, tratava-se de um só empreendimento, que não podia optar pelo regime simplificado, mas que segregou parte de suas operações (cuja causa foi simular o enquadramento nas regras do benefício).

Portanto, de nada valem aquelas alegações porque apenas propõem que a recorrente só prestava o serviço de cobrança (e não o de *factoring*) quando a acusação envolve a sua inserção, de fato, na estrutura operacional de outra empresa (que inequivocamente exercia a atividade vedada). Para além disso, não foi só no art. 17, I, que se fundamentou o ato de exclusão.

- ESCRITURAÇÃO - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - DESCOMPASSO

22. No curso do procedimento fiscal a Vanguarda e a Múltipla apresentaram escrituração contábil segregada. Considerando que há somente uma empresa de fato, a escrituração disponibilizada, distinta para cada empresa, não reflete a situação financeira real.

23. Em razão de inúmeras deficiências relatadas na representação para exclusão, constatou-se que a escrituração da Múltipla e da Vanguarda também não refletem a efetiva movimentação financeira, visto que houve omissão de receitas e muitos pagamentos não foram contabilizados. Também foram contabilizados pagamentos inexistentes da Vanguarda à Múltipla.

24. A Vanguarda e a Múltipla foram intimadas de forma reiterada a comprovar a escrituração, os beneficiários e as causas de pagamentos caracterizados por débitos bancários. Não houve comprovação de vultosos pagamentos, conforme demonstrado na representação para exclusão.

25. Em consonância com o exposto, a escrituração contábil está totalmente desvinculada da realidade e não reflete a movimentação financeira efetivamente ocorrida.

26. A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, assevera em seu artigo 29, inciso VIII:

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

(...)

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

(...)(grifos acrescidos)

27. Em razão dos fatos expostos, e considerando que restou configurado nos autos a impossibilidade da identificação da movimentação financeira da contribuinte na escrituração apresentada, inclusive bancária, plenamente cabível sua exclusão do Simples Nacional pelo Termo de Exclusão que se discute.

Quanto a este ponto, a recorrente reconhece o problema contábil, mas pondera que é plenamente possível identificar a movimentação financeira atinente às operações de cobrança e reclama que nem o fiscal nem os julgadores analisaram os borderôs, notas de crédito e demais documentos apresentados à fiscalização.

Com todo o respeito, a regra é clara. A escrituração da empresa optante deve permitir a identificação da sua movimentação financeira, inclusive bancária. A própria interessada admite que incorreu na hipótese excludente ao reconhecer o problema contábil. Tentar se esquivar através de borderôs, notas de créditos e outros documentos, mesmo que pudessem inequivocamente corresponder com toda a movimentação financeira revelada em seus extratos bancários (o que a recorrente não se dignou a demonstrar), não supre a exigência expressamente formulada no comando legal.

- FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA

28. As Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional nºs 4/2007, 15/2007 e 94/2011 asseveram:

Resolução CGSN nº 4, de 30/05/2007

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XII - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

(...)(grifos acrescidos)

Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

c. incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XV e XVII a XXVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007;

(...)(grifos acrescidos)

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)(grifos acrescidos)

Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

(...)

XII - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring); (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso I)

(...)(grifos acrescidos)

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á: (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 117, de 02 de dezembro de 2014)

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVII do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 115, de 04 de setembro de 2014)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, inciso II)

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

(...)

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

(...)(grifos acrescidos)

29. Na exclusão que se examina a defendente deixou de comunicar à RFB sua exclusão, procedimento obrigatório em razão do exercício de atividade que constitui óbice ao Simples Nacional.

30. Assim, pertinente sua exclusão de ofício do regime simplificado.

- EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

31. A Múltipla foi intimada a apresentar extratos bancários (anos-calendário 2009 e 2010) conforme Termo de Início de Fiscalização lavrado em 10/02/2012, tendo requerido pedido de prorrogação de prazo. Após concessão de um adicional de vinte dias, a fiscalizada solicitou, em 15/03/2012, novo pedido de prorrogação de prazo, de no mínimo sessenta dias, tendo sido concedido trinta dias. Em 18/04/2012 a recorrente declarou que, em seu entendimento, não estaria obrigada a apresentá-los, em virtude do seu direito à intimidade e ao sigilo de dados, nos quais se insere o "sigilo bancário", expressamente assegurado pela Constituição Federal/1988, em seu artigo 5º, incisos X e XII. Intimada novamente a apresentar os extratos bancários em 17/05/2012, reafirmou que não os apresentaria em razão dos argumentos já expostos.

32. No plano da Vanguarda, a empresa foi igualmente intimada a apresentar os extratos bancários (anos-calendário 2009 e 2010) consoante Termo de Intimação Fiscal emitido em 17/05/2012. Em resposta, de 28/05/2012, declarou que não entregaria os extratos em virtude do direito constitucionalmente assegurado à intimidade e ao sigilo de dados.

33. A Múltipla e a Vanguarda foram também intimadas a apresentar os extratos bancários referentes ao ano-calendário 2011, conforme Termos de Início de Fiscalização lavrados em 05/02/2015. Em 25/02/2015 declararam que não apresentariam os extratos bancários em virtude do direito constitucionalmente assegurado à intimidade e ao sigilo de dados.

34. O artigo 33, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, dispõe sobre o embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do artigo 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

35. Em razão de a Múltipla e a Vanguarda terem sido intimadas, reiteradamente, a apresentar os extratos bancários, e não os apresentaram, restou caracterizado o embargo à fiscalização e os extratos foram obtidos via Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF), nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto nº 3.724/2001.

36. Relevante esclarecer que não procede a alegação de quebra de sigilo bancário, visto que os dados obtidos pelo fisco estão protegidos pelo sigilo fiscal. O contribuinte é protegido pelo sigilo fiscal, conforme disposto no artigo 198 do Código Tributário Nacional (CTN). Para garantir esse sigilo, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, estabeleceram requisitos para a obtenção de dados bancários, via Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), que foram atendidos pela fiscalização.

37. A Múltipla foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos, consoante Termo de Intimação Fiscal lavrado em 19/05/2015 (reiterado em 24/08/2015), sendo que em seu item 4 foi requerido o seguinte:

(...)

Constarei nas ECDs que, em regra, o contribuinte contabilizou os pagamentos relativos a débitos que constam extratos bancários com a transferência contábil dos recursos de conta contábil BANCOS C/MOVIMENTO para CAIXA, ou seja, lançamento a crédito de bancos conta movimento e a débito de caixa. Assim sendo, também teria que haver um segundo

lançamento, correspondente ao pagamento realizado, ou seja, crédito de caixa e débito da conta contábil correspondente ao pagamento realizado. Todavia, em geral, o contribuinte não escriturou esse segundo lançamento, ou seja, não escriturou os pagamentos propriamente ditos. Não foram localizadas na ECD escriturações de pagamentos correspondentes aos débitos bancários especificados nas planilhas especificadas a seguir:

PAGAMENTOS COM CHEQUES, CONFORME EXTRATOS BANCÁRIOS, QUE NÃO FORAM CONTABILIZADOS - Nesses casos, houve a contabilização apenas da transferência dos recursos para o caixa. Lançamentos a crédito de BANCOS C/MOVIMENTO e DÉBITO DE CAIXA. Não foram escriturados os pagamentos a crédito de caixa.

TEDs QUE CONSTAM EM EXTRATOS BANCÁRIOS CUJOS PAGAMENTOS NÃO FORAM CONTABILIZADOS - Esses casos foram escriturados da mesma forma, ou seja, sem escrituração do pagamento propriamente dito. Em grande parte dos lançamentos tem histórico suprimimento de caixa. Sendo que no próprio histórico nos extratos constam nomes dos destinatários. Não são suprimimentos de caixa. Os registros contábeis correspondentes a essas TEDs constam nessa planilha.

Considerando que a fiscalização não localizou a escrituração contábil da efetivação dos pagamentos referentes aos débitos bancários especificados pela fiscalização, apresentar os seguintes esclarecimentos:

Demonstrar de forma cabal que os pagamentos foram efetivamente escriturados.

Caso tenha ocorrido a escrituração dos pagamentos, apresentar planilha com discriminação da data de escrituração, das contas contábeis debitadas e creditadas, com especificação dos respectivos códigos e títulos, e dos valores debitados e creditados, para cada débito em conta bancária especificado pela fiscalização. Apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovem as causas e os beneficiários dos pagamentos referentes aos débitos bancários especificados pela fiscalização. A comprovação deverá ser realizada da seguinte forma:

(grifos acrescidos)

38. Na representação para exclusão a fiscalização esclareceu que a defendente não apresentou os documentos hábeis e idôneos solicitados:

Esclarecimentos em relação à resposta da intimada protocolizada em 29/06/2015:

(...)

ITEM 4 - COMPROVAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS REALIZADOS E DAS CAUSAS E DOS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS:

A escrituração contábil deve abranger todos os fatos que alterem a situação financeira e patrimonial da empresa, de forma individualizada. No termo de intimação fiscal constou que a fiscalização não localizou na escrituração contábil pagamentos relativos aos cheques/TEDs discriminados na planilha especificada no item 4 do termo de intimação fiscal e que a escrituração deveria ser demonstrada/comprovada. O contribuinte alegou que a escrituração foi de forma global. Reitero que a escrituração deve ser realizada de forma individualizada. Não houve escrituração de forma adequada. Não houve sequer comprovação que houve escrituração globalizada.

Destaco que os pagamentos em 2010 e 2011 mediante TEDs e cheques não escriturados apontados pela fiscalização totalizaram R\$ 2.532.279,54 e R\$ 14.217.833,59, respectivamente, conforme planilhas anexas ao termo de intimação fiscal. A MÚLTIPLA foi intimada a comprovar mediante documentos hábeis as causas e os beneficiários desses pagamentos.

Para comprovar as TEDs foi apresentado demonstrativo denominado "TEDs QUE CONSTAM EM EXTRATOS BANCÁRIOS - REALIZADOS PARA REPASSE DE SALDOS DE COBRANÇA", no qual consta que a causa foi cobrança, destinatários e especificações de supostos titulares desses títulos. Cabem as seguintes considerações sobre os esclarecimentos apresentados, referentes aos anos-calendário 2010 e 2011:

Foi apresentada apenas planilha com indicação de beneficiários dos pagamentos e das alegadas causas, cobranças.

Não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios das causas dos pagamentos. Já que o contribuinte alegou que se tratam de serviços de cobrança, deveriam ter sido emitidas notas fiscais correspondentes aos serviços prestados. Não foram emitidas.

Com relação aos beneficiários dos pagamentos, os próprios históricos nos extratos já indicam os beneficiários da grande maioria dos lançamentos. Mas quais foram as causas? Foram realmente serviços de cobrança, foram operações de factoring ou foram operações de outra natureza, como empréstimos ou outras. Não houve qualquer comprovação das causas dos pagamentos realizados.

Os pagamentos que constam nessas TEDs não foram contabilizados. A MÚLTIPLA foi intimada a comprovar/demonstrar que esses pagamentos foram contabilizados e não comprovou. Os lançamentos contábeis correspondentes a pagamentos realizados com recursos depositados em bancos devem ser escriturados conforme exemplificado a seguir:

(...)

Cabe destacar que a escrituração da conta caixa não engloba a movimentação bancária, que foi escriturada em contas contábeis específicas.

Muitas TEDs foram destinadas a CONSTRUTORA MISTRAL LTDA, CNPJ 07.942.422/0001-25. Nas alterações contratuais dessa construtora, disponíveis no portal da JUCEMG, bem como no sistema CNPJ, constatei que no período fiscalizado ANDERSON TORQUATO DE ARAÚJO foi seu sócio e administrador. Lembro que Anderson também é sócio administrador da MÚLTIPLA e VANGUARDA. Também foi no período fiscalizado. As TEDs da MÚLTIPLA para a CONSTRUTORA MISTRAL totalizaram R\$ 886.450,31, conforme planilha "PAGAMENTOS SEM CAUSA PELA MÚLTIPLA". Nesses casos, além de não ter apresentado quaisquer documentos comprobatórios, a MÚLTIPLA informou apenas que são títulos vencidos diversos, com exceção das TEDs em 19/jul/2010, de R\$ 15.000,00, em 26/jan/2011, de R\$ 13.408,00, e em 08/set/2011, de R\$ 20.500,00. Nesses casos apenas especificou os supostos titulares dos títulos. Não apresentou qualquer justificativa para a TED em 30/mar/2011, de R\$ 34.325,72. Considerando que a CONSTRUTORA MISTRAL e MÚLTIPLA têm o mesmo sócio administrador torna-se ainda mais indispensável que as causas dos pagamentos sejam comprovadas mediante documentos hábeis e idôneos.

Não foram apresentadas justificativas para diversas TEDs, conforme demonstrado na planilha "PAGAMENTOS SEM CAUSA PELA MÚLTIPLA", item "JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA MÚLTIPLA EM 29/JUN/2015". As TEDs sem justificativas totalizaram R\$ 587.325,13.

Para comprovar os pagamentos com cheque foi apresentada planilha denominada "PAGAMENTOS COM CHEQUES, CONFORME EXTRATOS BANCÁRIOS UTILIZADOS PARA REPASSE DE COBRANÇAS PGTO AUTORIZADOS REF. NOTAS DE CRÉDITOS (AMOSTRAGEM)", na qual consta que cheques foram utilizados para pagamentos de notas de crédito. Cabem as seguintes considerações sobre os esclarecimentos apresentados:

Foram apresentadas planilha e notas de crédito referentes somente a 2011.

(...)(grifos acrescidos)

Esclarecimentos em relação à resposta da intimada protocolizada em 08/09/2015:

ITEM 4 - COMPROVAÇÃO DAS CAUSAS E DOS BENEFICIÁRIOS DE PAGAMENTOS MEDIANTE TEDs E CHEQUES E COMPROVAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO DESSES PAGAMENTOS:

Foram apresentados "RELATÓRIOS NOTAS CRÉDITO EMITIDAS" referente a 2011, contendo nome do CEDENTE, NÚMERO da nota de crédito, DATA, VALOR, DESPESAS, VALOR RECEBIDO, VALOR Documento nato-digital Processo 10670.721862/2015-25 Acórdão n.º 16-79.909 DRJ/SPO Fls. 17 17 LIBERADO e ISS A RECOLHER. O valor recebido é igual ao valor liberado. Não foi apresentado relatório referente a 2010.

Os relatórios são totalizados por dia. Cada dia contém diversas notas de crédito, referentes a diversos clientes.

Os pagamentos dessas notas de crédito, VALOR LIBERADO, foram escriturados pelos totais diários que constam nos "RELATÓRIOS NOTAS DE CRÉDITO EMITIDAS", mediante lançamento a débito de "Credores C/C Custódia", código 20111, e a crédito de CAIXA, código "20111", com histórico "Pgto autorizados ref. nota de crédito". Assim sendo, os lançamentos contábeis não foram individualizados. A escrituração contábil deve ser individualizada, de forma a refletir todos os fatos contábeis. Da forma que foi realizada, não permite identificar os beneficiários dos pagamentos de forma individualizada e os valores pagos em cada operação, ou seja, não identifica o destinatário de cada cheque/TED.

Os pagamentos sem causa pela MÚLTIPLA caracterizados por TEDs debitadas em suas contas correntes cujos pagamentos não foram localizados estão discriminados na planilha "PAGAMENTOS SEM CAUSA PELA MÚLTIPLA", conforme relatado anteriormente.

Os pagamentos pela MÚLTIPLA não contabilizados e sem comprovação das causas e dos beneficiários, caracterizados por cheques debitados em contas bancárias de sua titularidade estão especificados na planilha "PAGAMENTOS PELA MÚLTIPLA SEM COMPROVAÇÃO DAS CAUSAS E DOS BENEFICIÁRIOS", que integra este termo. Esses pagamentos totalizaram R\$ 8.394.773,08 em 2010 e 2011.

(...)(grifos acrescidos)

39. O quadro que emerge dos autos permite plenamente caracterizar que houve embaraço à fiscalização, visto que não apresentou os extratos bancários referentes ao anos-calendário 2009 e 2010. Também não apresentou documentos comprobatórios de pagamentos relativos a muitos débitos bancários especificados pela fiscalização, inclusive referentes ao período de jan/2010 a ago/2010, conforme planilhas acima especificadas.

40. As Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional nºs 15/2007 e 94/2011 asseveram:

Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)(grifos acrescidos)

Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011

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

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

a) for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

§ 2º O prazo de que trata o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos 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 apurável na forma do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 2º)

(...)(grifos acrescidos)

41. Portanto, em razão da caracterização do embaraço à fiscalização, pela negativa não justificada de exibição de documentos obrigatórios, bem como pelo não fornecimento de informações sobre suas atividades, cabível a exclusão da contribuinte da sistemática simplificada.

42. A simulação de existência de duas empresas, sendo que se tratam de um único empreendimento, caracteriza artifício fraudulento para opção e utilização das vantagens proporcionadas pelo Simples Nacional, nos termos do artigo 29, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006, estando correto o Termo de Exclusão que se discute, que impede a recorrente de optar pelo regime simplificado de tributação nos 10 (dez) anos-calendário seguintes à exclusão.

- FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS

43. Conforme relato da representação para exclusão, a defendente omitiu receitas e, conseqüentemente, não foram emitidas notas fiscais referentes às receitas omitidas. Além disso, a Múltipla não emitiu notas fiscais referentes às receitas escrituradas na conta contábil "RECEITAS DE COBRANÇAS", que representaram a grande maioria das operações realizadas.

44. Esta infração à legislação tributária foi inclusive por ela admitida, consoante resposta à intimação protocolizada em 23/12/2015, nos seguintes e exatos termos (fls. 62 e 63):

ITEM 2 - FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS - Declarou que não emitiu as notas fiscais; que o documento que lastreou o registro contábil foi a própria nota de crédito; que destaca que as receitas auferidas com a operação foram devidamente tributadas pelo contribuinte.

45. A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, assevera em seu artigo 29, inciso VIII:

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;

(...)

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

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)(grifos acrescidos)

46. Portanto, comprovado nos autos a ausência de emissão de documento fiscal, pertinente a exclusão da contribuinte da sistemática simplificada de tributação.

Em seu recurso, a interessada acrescenta que o CARF possui jurisprudência no sentido de que a exclusão do SIMPLES depende não só da ausência de emissão de documento fiscal, mas, também, da consequente sonegação de tributos. Porém, mais uma vez, a regra é clara quanto ao fato de o mero descumprimento da obrigação de emitir o documento fiscal da prestação de serviço ser uma das hipóteses ensejadoras da exclusão. Ademais, como já suficientemente demonstrado, esta não foi a única motivação para o feito.

Por oportuno, registre-se que esta mesma turma, ainda que com outra composição, manteve autuação que imputou omissão de receitas em face da empresa VANGUARDA FOMENTO MERCANTIL LTDA no julgamento consubstanciado pelo Acórdão nº 1302-002.570, proferido em 23/02/2018.

- Dispositivo:

Por tudo o que foi exposto, oriento o meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio