



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.720526/2014-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-005.195 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente MPM TRANSPORTES EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

LIVRO CAIXA. INEXISTÊNCIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO. FATOS MOTIVADORES PARA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

As empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL estão dispensadas da escrituração comercial desde que mantenham, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe forem pertinentes, o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário, além de todos os documentos e demais papéis que tenham servido de base para a escrituração destes livros. Comete infração passível de exclusão do SIMPLES NACIONAL a falta de escrituração/inexistência dos respectivos livros contábeis/fiscais.

Também comete falta, passível de exclusão do infrator do SIMPLES NACIONAL, aquele (a) que deixar de emitir documentos fiscais relativos a vendas e ou prestação de serviços, obrigação contida no art. 26, inc. I, da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, conhecer apenas parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2011, formalizada pelo Ato Declaratório de Exclusão n.º 11, de 01/04/2014, editado pela Delegacia da Receita Federal de Joinville (SC), v. e-fls. 806. A exclusão deu-se em virtude da falta de escrituração do Livro Caixa e da falta de emissão de documentos fiscais de prestação de serviços, conforme previsão dos incisos VIII e XI do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. A Contribuinte ficou, também, impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes à exclusão, conforme vedação expressa no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006.

A exclusão foi realizada com base nas informações contidas na representação Administrativa – RA de e-fls. 02/56 e no despacho decisório de e-fls. 803/805, do qual extraio os seguintes trechos:

Confirma-se, documentalmente, a falta de escrituração do livro caixa e de emissão de documentos fiscais de prestação de serviços, os quais consideramos motivos suficientes ao início do procedimento de exclusão da empresa do SIMPLES Nacional.

(...)

Configura-se, conforme dados coletados, a impossibilidade de identificação da movimentação financeira e bancária da empresa, além da falta de emissão de documento fiscal de prestação de serviços o que caracteriza hipótese de exclusão do SIMPLES Nacional desde o mês de sua ocorrência, ou seja, 1º de janeiro de 2010, início do período sob fiscalização. Ocorrida a inclusão no SIMPLES Nacional somente em 1º de janeiro de 2011 deve ser aquele o termo inicial da exclusão, estendendo-se a proibição de nova opção pelos exercícios de 2012, 2013 e 2014 conforme a legislação.

(...)

DECISÃO

Em face do exposto, com base na documentação anexada ao presente processo e considerando a legislação que rege a matéria (Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011), conclui-se pela ocorrência de infração à legislação por **NÃO PERMITIR A ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA E PELA FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO** o que, por consequência, exige que se **EXCLUA A EMPRESA** da sistemática de arrecadação do **SIMPLES Nacional** com efeitos contados a partir de **1º DE JANEIRO de 2011, PERMANECENDO IMPEDIDA DE OPTAR** por aquele regime diferenciado **NOS EXERCÍCIOS DE 2012, 2013 E 2014.**

Irresignada com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 848/867, através do qual alega, em apertadíssima síntese (extraído do Relatório de decisão recorrida):

Cientificada do Ato de Exclusão do Simples e das Autuações, a MPM Transportes Eireli EPP apresentou, em um mesmo instrumento, manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples e impugnação aos lançamentos decorrentes da exclusão (DEBCAD n.ºs 51.041.994-1, 51.041.993-3 e 51.041.995-0), onde expõe suas razões de fato e de direito, ora relatadas, em síntese.

Após a exposição fática, diz que não se conforma com o ato de exclusão, que se baseou única e exclusivamente nos seguintes fundamentos:

Em face do exposto, com base na documentação anexada ao presente processo e considerando a legislação que rege a matéria (Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011), conclui-se pela ocorrência de infração à legislação por NÃO PERMITIR A ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA E PELA FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO o que, por consequência, exige que se EXCLUA A EMPRESA da sistemática de arrecadação do SIMPLES Nacional com efeitos contados a partir de 1º DE JANEIRO de 2011, PERMANECENDO IMPEDIDA DE OPTAR por aquele regime diferenciado NOS EXERCÍCIOS DE 2012, 2013 E 2014.

Aduz que a fiscalização encontrou regularidade de pagamentos e lançamentos contábeis, regularidade quanto ao pedido de Opção pelo Simples e inclusive regularidade no pagamento do INSS da empresa, além dos outros tributos.

Que "No REFISC do processo n.º 10920.720783/2014-27, às folhas 41, o próprio fiscal informou: "Apresentou-os apenas no período de 01/07 até 31/12/2012", referindo-se aos livros diários/razão, donde se conclui que não é verdadeira a afirmação de que não existem tais livros, ou mesmo, que eles não foram apresentados. Registre-se ainda que tais livros nos exercícios de 2013 e 2014 sequer foram requeridos, mas desde já informa-se que existem e estão em ordem."

Defende que não houve profundidade na busca dos reais motivos para a suposta inexistência dos livros e que a empresa não abre mão da busca pela verdade real, sob pena de sofrer cerceamento do direito de defesa.

Em análise ao art. 29, incisos, da LC n.º 123/2006, que se aplicam a presente situação, diz que há constatações de que a decisão da fiscalização está equivocada, porquanto: não encontrou óbice a sua realização; não encontrou resistência a sua realização; não detectou a ocorrência de interposta pessoa; não constatou prática reiterada de infração; não declarou a empresa inapta; não detectou a comercialização de mercadorias de origem ilícita; não detectou efetiva e robusta falta de escrituração; não constatou que as despesas superam 20% das entradas de recursos; não constatou que o estoque foi superior a 80% das entradas; não constatou omissão na folha de pagamento, documentos previdenciários, trabalhista ou tributários.

Alude que a contestação e discordância a decisão está fundamentada nos documentos da própria fiscalização, onde foram identificados todos os registros de recebimentos à título de adiantamentos da empresa para qual prestava serviço, justamente no período em que a decisão disse não existirem registros (2011), bem como a destinação desses recursos, de forma clara e transparente.

Justifica as entradas financeira na necessidade de manutenção da empresa, as quais foram devidamente registradas e utilizadas para o pagamento da folha de salários, e, se algum requisito deixou de ser atendido, tal ato foi praticado em absoluta boa-fé, e ocorreu unicamente por ineficiência do sistema público administrativo e tributário, que não atendeu ao comando da própria LC 123/2006, ao deixar de enquadrar e agilizar a opção ao Simples da MPM.

Esclarece que foi constituída no ano de 2007, desde esta data fez adesão ao Simples e sempre manteve o intuito de permanecer neste regime tributário. Que a certa altura foi excluída do Simples pela Fazenda Nacional, de forma arbitrária, devido à Débitos junto à Previdência Social, e que mesmo nessas condições continuou a cumprir com suas obrigações fiscais, até que conseguisse da própria Fazenda o pleno uso do Sistema Tributário do Simples Nacional.

Entende que como não houve especificação por parte da fiscalização de quando a MPM passou a estar apta ao uso do sistema tributário do Simples, é necessária diligência para os seguintes fins:

1º Pedido de Diligência:

Como não existe no relatório da fiscalização absolutamente nenhum documento emitido pelo fiscal para comprovar que a empresa desde sua constituição é optante pelo simples, requer-se desde já a Diligência de emissão de Relatório de Opção ao Simples desde 2007 até 2014, com todos os pedidos, exclusões e os motivos destas, além de indicar corretamente desde quando houve a satisfação plena as condições de admissão ao Simples Nacional;

(...)

Fundamenta o pedido de 1ª Diligência nos arts. 170, IX e 179, ambos da Constituição Federal, que estabelecem o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

2º Pedido de Diligência:

Requer que a Fazenda Nacional apure, quais os períodos em que ocorreram os recolhimentos pelo Simples, assim como a totalização destes;

Requer também que a Fazenda Nacional informe, quais os períodos em que não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias e se estas encontram-se regularizadas;

(...)

Justifica tal pedido na necessidade de definir os períodos de opção assim como a regularidade dos pagamentos.

Prossegue, defendendo que a exclusão com efeitos retroativos a 01 janeiro de 2011 fere o direito adquirido da empresa, uma vez que a MPM operou no Simples sem qualquer notificação da Receita Federal, restando configura situação de fato, que não importa em ilícito.

No seu entendimento, os efeitos da exclusão devem ser operar a partir da emissão do Ato declaratório, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça que cita, e, ainda, porque o art. 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996 não se aplica ao caso, já que a contribuinte não atende aos requisitos a partir de determinado marco temporal.

Requer o afastamento da aplicação da multa isolada de 225%, porque todas as intimações, inclusive o fornecimento dos arquivos magnéticos, foram respondidas no prazo marcado e porque a fiscalização não detectou fraude, simulação e/ou sonegação fiscal, já que o Ato Declaratório Executivo não mencionou absolutamente nada sobre tal tema. Além disso, no relatório fiscal não existe justificativa real e fundamentada para aplicação da referida multa.

Aduz que a exigência da multa de 225% fere princípios constitucionais, tais como o da vedação de confisco, da proporcionalidade de da razoabilidade, conforme jurisprudência assentada no STJ e Supremo Tribunal Federal (STF).

No tocante a configuração do grupo econômico, argumenta que os indícios levantados pela fiscalização não se sustentam, e que esta não comprovou a situação estabelecida na Instrução Normativa nº 971, de 2009, e que não houveram provas robustas para sua configuração.

Quanto ao indício descrito na fiscalização de que as empresas ocupam um terreno imenso, com vários galpões, não é indicativo de que sejam um grupo econômico, já que ambas tem CNPJ's, sócios e funcionários diferentes.

Quanto a questão de uma empresa prestar serviço com exclusividade para outra, não serve como indicativo que seja de um mesmo grupo econômico, pois isso serve apenas para comprovar a falta de competência administrativa e revela a dependência econômica da empresa a uma outra, o que foi detectado pela fiscalização, já que os adiantamentos feitos a mantiveram até que a RFB regularizasse a opção ao Simples.

Quanto à ação trabalhista citada pela fiscalização, sequer foi julgada e não revela materialidade na formação de grupo econômico, não podendo ser acatada como prova inequívoca, pois não foi sujeita ao contraditório.

Que os email's internos trocados por pessoas que trabalham na empresa, obtidos sem requerimento pela fiscalização, não servem para comprovar o grupo econômico.

Que embora não afirmado pela fiscalização, os recolhimentos previdenciários estão em dia no período fiscalizado.

Que os adiantamentos financeiros revelam que a empresa operou e se manteve viva no mercado até que a Receita Federal liberasse sua opção no Simples, quando passou a regularizar o passado, numa demonstração clara de boa fé, e, ainda, que recolheu o INSS em todos os períodos.

Quanto aos sócios que passaram pela empresa ou que ainda continuam dela integrantes pertencerem a mesma família, não serve para a comprovação do grupo econômico, esclarecendo que muitos deles (ex-sócios) saíram e montaram negócios próprios, não podendo o sobrenome vinculá-los à MPM.

Que em nenhum momento a fiscalização fez uso ou até mesmo menção do artigo 50 do Código Civil (CC), o que revela a boa fé da empresa.

Requer, por esses motivos, ao cancelamento dos Termos de Sujeição Passiva Solidária n.ºs 01 e 02.

Ao final, o interessado deduz os seguintes requerimentos:

a) Receba a presente Impugnação/Defesa, suspendendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo n.º 11 de 1.º de abril de 2014, ordenando à autoridade fiscal para que se abstenha de praticar sanções administrativas até decisão final; Em ato contínuo requer o acatamento das razões aqui descritas, para provimento integral deste recurso.

b) Requer o atendimento aos pedidos de Diligências:

b.1) Emissão de Relatório de Opção ao Simples desde 2007 até 2014, com todos os pedidos, exclusões e os motivos destas, além de indicar corretamente desde quando houve a satisfação plena as condições de admissão ao Simples Nacional;

b.2) Requer que a Fazenda Nacional apure, quais os períodos em que ocorreram os recolhimentos pelo Simples, assim como a totalização destes;

b.3) Requer também que a Fazenda Nacional informe, quais os períodos em que não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias e se estas encontram-se regularizadas;

- Após o atendimento das diligências que a recorrente seja notificada à manifestar-se quanto ao conteúdo destas

c) Requer o acolhimento das razões em conjunto com as decisões Judiciais de instâncias superiores colacionadas no corpo desta defesa, para impedir a cobrança retroativa dos tributos, caso seja mantida a exclusão do Simples;

d) Requer a revogação da multa aplicada de 225%, pela ilegalidade de sua manutenção face as decisões judiciais das instâncias superiores, pelo entendimento de que as mesmas são confiscatórias, e em rota de colisão direta com preceitos e princípios constitucionais. E caso seja mantida qualquer penalidade, que esta seja no percentual de 20% como determina a Lei que deve ser seguida.

e) Como o auto de infração: 510419941-COMPROT: 10920.720783/201427, auto de infração: 510419933-COMPROT: 10920.720782/2014-82 e auto de infração: 510419950 - COMPROT: 10920.720783/2014-27, são medidas paralelas e/ou acessórias do processo principal que trata da exclusão do Simples, pelas razões aqui

expostas, insurge-se contra estes com a mesma força, buscando o restabelecimento do Direito em prol da Justiça Fiscal;

f) Em derradeiro impugna-se todos os meros "indícios" indicados na fiscalização, e descritos no Relatório Fiscal, já que não há prova real e concreta que mantenha tais indícios produzindo efeitos. Tais indícios são tão frágeis que não foram contemplados no Ato Declaratório Executivo aqui combatido, o que impede produção de efeitos Jurídico/tributários.

g) Quanto a alegação existente apenas no Relatório Fiscal de existirem "indícios" de Grupo Econômico, feitos nos Termos de Sujeição Passivos Solidários 01 e 02, devem ser cancelados, por medida de justiça fiscal e tributária.

A manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL editado pela Delegacia da Receita Federal de Joinville foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis – DRJ/FNS que prolatou o acórdão n.º 07-37.059 – 5ª Turma, de 16 de abril de 2015 (v. e-fls. 870/895). A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

O descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 da Lei Complementar 123, de 2006 (emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor) é hipótese de exclusão do Simples Nacional.

RETROATIVIDADE DA EXCLUSÃO. TERMOS DA LEI.

Nas hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional previstas nos incisos VIII e XI do caput do artigo 29 da LC 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de diligência, indeferindo-o se a entender desnecessária, protelatória ou impraticável.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso de e-fls. 904/924, através do qual alega, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, haja vista

que seu pedido de diligência fora indeferido, causando-lhe cerceamento no direito de defesa. Também argui que o acórdão recorrido teria sido obscuro, haja vista que a decisão prolatada teria sido proferida nos seguintes termos:

"Em face do exposto, manifesto-me por julgar procedente em parte a impugnação, mantendo, todavia, o crédito tributário lançado no AI DEBCAD n.º 51.041.993-3".

Segundo suas palavras, tal decisão, nos termos em que proferida, "não diz o que foi julgado e o que foi rechaçado e principalmente no que o contribuinte teve julgamento favorável, já que não trouxe tal informação, o que impede ao contribuinte de fazer seu recurso de maneira correta, pois não sabe ao certo o que requerer e quais pontos repudiar do julgamento feito!"

No mérito, repete, com raríssimas alterações, as alegações constantes da Impugnação.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com o indeferimento de sua impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL. Apenas para relembrar, a exclusão deu-se em virtude da falta de escrituração do Livro Caixa e da falta de emissão de documentos fiscais de prestação de serviços, conforme previsão dos incisos VIII e XI do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. A Contribuinte ficou, também, impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes à exclusão, conforme vedação expressa no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Os efeitos da exclusão obedeceram ao disposto no § 1º do art. 29 da LC n.º 123/2006 e art. 76, inc. VI, alíneas "g" e "j" da Resolução do CGSN n.º 94/2011.

Lei Complementar n.º 123/2006

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;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Resolução CGSN n.º 15/2007

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

(...)

IV – a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo SIMPLES Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

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

(...)

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 97; (GRIFEI)

(...)

Prefacialmente, o recurso argui a nulidade da decisão recorrida, haja vista o indeferimento de seu pedido de diligência, o que, ao seu ver, teria lhe causado cerceamento no direito de defesa. Também argui que o acórdão recorrido teria sido obscuro, haja vista que a decisão prolatada teria sido proferida nos seguintes termos:

"Em face do exposto, manifesto-me por julgar procedente em parte a impugnação, mantendo, todavia, o crédito tributário lançado no AI DEBCAD n.º 51.041.993-3".

Segundo suas palavras, tal decisão, nos termos em que proferida, “*não diz o que foi julgado e o que foi rechaçado e principalmente no que o contribuinte teve julgamento favorável, já que não trouxe tal informação, o que impede ao contribuinte de fazer seu recurso de maneira correta, pois não sabe ao certo o que requerer e quais pontos repudiar do julgamento feito!*”.

Vamos por partes. Primeiramente, em relação ao pedido de diligência, não vislumbro razão à Recorrente. Vejam como a decisão recorrida se manifestou:

O contribuinte requereu a realização de diligência para os seguintes fins:

b) Requer o atendimento aos pedidos de Diligências:

b.1) Emissão de Relatório de Opção ao Simples desde 2007 até 2014, com todos os pedidos, exclusões e os motivos destas, além de indicar corretamente desde quando houve a satisfação plena as condições de admissão ao Simples Nacional;

b.2) Requer que a Fazenda Nacional apure, quais os períodos em que ocorreram os recolhimentos pelo Simples, assim como a totalização destes;

b.3) Requer também que a Fazenda Nacional informe, quais os períodos em que não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias e se estas encontram-se regularizadas;

- Após o atendimento das diligências que a recorrente seja notificada à manifestar-se quanto ao conteúdo destas;

O contribuinte justifica a necessidade da diligência, porque não houve especificação por parte da fiscalização de quando a MPM passou a estar apta ao ingresso no Simples, fundamentando os requerimentos nos arts. 170, IX e 179 da Constituição Federal, que estabelecem o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, e, ainda, na necessidade de definir exatamente os períodos de opção assim como a regularidade dos pagamentos.

No que se refere à realização de diligência ou de perícia, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 18 do Decreto no 70.235, de 6 de Março de 1972, a prova deve ser realizada, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferi-las se entendê-las desnecessárias.

Em que pesem as justificativas apresentadas pelo contribuinte para a realização da diligência, cumpre indeferir o requerido por dois motivos, a um, porquanto o resultado da diligência não teria o condão de alterar o julgamento da manifestação de inconformidade, e, ainda, porque tal prova poderia ter sido produzida pelo próprio contribuinte.

Prescinde de diligência para a resolução do mérito, os casos em que os elementos de prova podem ser trazidos aos autos pelo interessado, sem que se necessite de parecer técnico complementar ou, ainda, no caso de matéria puramente jurídica.

Esse é o caso em questão, porque o pedido de diligência para anexação de relatórios da opção do Simples (b.2) e de extratos de recolhimentos (b.1 e b.3) possuem caráter meramente protelatório, uma vez que o contribuinte tem plenas condições de produzir, em sede de impugnação, a prova que deseja obter através da diligência.

Não bastasse o fato de que tais informações poderiam ser obtidas diretamente na Delegacia da Receita Federal circunscricionante ao seu domicílio, presume-se que o próprio contribuinte possui os comprovantes dos recolhimentos efetuados ao Simples.

Ademais, como já mencionado, o fato de proceder ao recolhimento das contribuições ao Simples Nacional não impede que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, no uso de suas atribuições legais, intente ação fiscal contra a empresa, a fim de verificar o cumprimento da Lei Complementar nº 123, de

2006, e a existência de infrações a referida legislação, conforme ocorreu no presente caso.

Apenas para fins de esclarecimento, quanto regime tributário da empresa, pretérito e atual perante o Fisco, no tocante às opções pelo Simples, o Portal Simples Nacional (<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional>), **de acesso público**, contempla as seguintes informações:

(...)

Além disso, em decorrência do voto aqui proposto, verifica-se que os esclarecimentos objetivados pelo contribuinte não ensejariam o cancelamento do ato de exclusão.

No tocante ao item b.1, em que pesem as dúvidas do contribuinte no que tange a sua exclusão, de se observar que nos presentes autos de discute a exclusão da empresa operada a partir de 01/01/2011 e a motivação para a exclusão consta do ADE, do Despacho Decisório, amparados na detalhada Representação Administrativa. Quaisquer inclusões ou exclusões anteriores a esse período não são objeto dos presentes autos.

No que tange a questão sobre quando houve a satisfação plena das condições do Simples Nacional, cabe esclarecer que a opção pelo Simples, como o próprio nome revela, é uma faculdade do contribuinte. Ao optar pelo referido sistema tributário, o faz de forma autônoma, mediante requerimento do portal do Simples Nacional, a qual será deferida desde que não verifiquem, *a priori*, causas impeditivas da opção.

Repise-se que tal não significa que o contribuinte não esteja sujeito a posterior fiscalização para verificar não somente a regularidade da opção, como também a existência de infrações que ensejem a sua exclusão. No caso, a exclusão se opera nos termos da legislação, que determina a partir de quanto a exclusão surte efeitos.

Por tais motivos, também não vejo como relevante à questão colocada pelo contribuinte.

Ainda quanto aos recolhimentos ao Simples, infere-se que o objeto da diligência é a comprovação de que desde a opção o contribuinte vem cumprindo com suas obrigações ao Simples, todavia, tal questionamento não alteraria o julgamento do presente feito, que é decorrente da exclusão.

Destarte, o artigo 18, do Decreto nº 70.235/1972, ao tratar do requerimento de perícia ou de diligência formulado em processo administrativo fiscal federal, preceitua que:

*Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, **indeferindo as que considerar prescindíveis** ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

(...)

Portanto, deve ser indeferido o pedido de realização de diligência, quando esta se mostra inócua para o julgamento da lide, e, ainda, meramente protelatória, uma vez que se tratam de provas que o próprio contribuinte deveria dispor ao processo administrativo fiscal, vinculando-as, ainda, com suas teses de defesa, as quais, como já manifestado, não possuem o condão de afastar o ato de exclusão.

Isto posto, entendo por desnecessária a diligência e não acolho o pedido, consoante dispõe o art. 18, *in fine*, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (GRIFEI)

Creio que a decisão recorrida foi muito mais além do que deveria ao fundamentar o indeferimento do pedido de diligência. Ora, a Recorrente foi excluída do SIMPLES NACIONAL por não apresentar os livros caixa relativos aos períodos de apuração de 2011 e 2012, bem assim pela falta de emissão de documentos fiscais de prestação de serviços. Portanto, como bem assentado no penúltimo parágrafo acima reproduzido da decisão recorrida, tal diligência, se deferida, seria absolutamente inócua para o deslinde da presente demanda. Ademais, como bem assentado pela Autoridade Julgadora *a quo*, os documentos suscitados pela Recorrente no pedido de diligência poderiam ser obtidos por ela mesmo *sponte propria*; alguns deles, como os comprovantes de recolhimento do SIMPLES NACIONAL, deveriam estar registrados em sua própria contabilidade.

Assim, incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa no presente caso; o pedido se revela, isso sim, em verdadeiro abuso do direito de defesa, na medida que os quesitos elencados em nada contribuem para a resolução da demanda, ocasionando, se deferidos, em indesejável procrastinação do processo administrativo.

Em relação à suposta obscuridade do acórdão recorrido, igualmente sem razão a Recorrente. Com certeza, a Contribuinte está a se referir a outra decisão que não a prolatada nos presentes autos. Vejam abaixo o teor do *decisum* constante do acórdão proferido pela DRJ/FNS:

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão no Simples da MPM TRANSPORTES EIRELI - EPP, conforme o art. 1º do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 11, de 1º de abril de 2014 (fl.806), emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville/SC, bem como os efeitos da exclusão fixados no seu artigo 2º.

Vejam que tal decisão não tem nada a ver com a indicada pela Recorrente, razão pela qual nego provimento ao recurso no ponto, afastando em definitivo as arguições de nulidade da decisão recorrida.

No mérito, como bem vimos no Relatório, as arguições da Recorrente foram várias, entretanto, algumas referem-se não ao procedimento de exclusão do SIMPLES NACIONAL, mas sim ao processo de exigência de crédito tributário decorrente da exclusão (processo nº 10920.720783/2014-27). Assim, s.m.j., não cabe a esta Turma apreciar tais alegações, razão pela qual deixo de conhecê-las. São elas: i) a exigência da multa no patamar de 225% (multa qualificada e agravada) e ii) as arguições da formação de grupo econômico.

Portanto, restariam as alegações alusivas à exclusão em si e aquelas que dizem respeito à irretroatividade da exclusão.

1) *Da exclusão do SIMPLES NACIONAL*

Em seu recurso, a Contribuinte repetiu os mesmos termos da Impugnação no ponto, sem acrescentar qualquer argumento novo em face do decidido pelo acórdão recorrido. Por essa razão, uso da prerrogativa dada pelo art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, para reproduzir o teor da decisão recorrida, com a qual me alinho inteiramente e adoto como minhas razões de decidir no presente processo.

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

Isto posto, vejam o decidido pelo acórdão recorrido (v. e-fls. 878/890):

O ato de exclusão está fundamentado nos fatos apurados em Representação Administrativa e tem por suporte os documentos anexos ao presente processo administrativo.

De sua parte, o contribuinte contesta as infrações apuradas pela fiscalização, alegando que não subsistem a luz dos próprios documentos carreados pela autoridade representante na ação fiscal.

Passo a apreciar os motivos da exclusão e a manifestação de inconformidade apresentada.

Consoante relatado, a MPM aduz que a fiscalização encontrou regularidade de pagamentos e lançamentos contábeis, bem como quanto ao pedido de Opção pelo Simples e, inclusive, regularidade no pagamento do INSS da empresa, além dos outros tributos.

Que "No REFISC do processo n.º 10920.720783/2014-27, às folhas 41, o próprio fiscal informou: "Apresentou-os apenas no período de 01/07 até 31/12/2012", referindo-se aos livros diários/razão, donde se conclui que não é verdadeira a afirmação de que não existem tais livros, ou mesmo, que eles não foram apresentados. Registre-se ainda que tais livros nos exercícios de 2013 e 2014 sequer foram requeridos, mas desde já informa-se que existem e estão em ordem."

Defende que não houve profundidade na busca dos motivos para a suposta inexistência dos livros e que a empresa não abre mão da busca pela verdade real sob pena de sofrer cerceamento do seu direito de defesa.

Cita que pela análise ao art. 29, incisos, da LC n.º 123/2006, que elenca as hipóteses de exclusão, constata-se que a fiscalização está equivocada.

Que a contestação e discordância a decisão está fundamentada nos documentos da própria fiscalização, onde foram identificados todos os registros de recebimentos à título de adiantamentos da empresa para qual prestava serviço, justamente no período em que a decisão disse não existirem registros (2011), bem como a destinação desses recursos, de forma bem clara e transparente.

Justifica as entradas financeira na necessidade de manutenção da empresa, as quais foram devidamente registradas e utilizadas para o pagamento da folha de salários e se algum requisito deixou de ser atendido, tal ato foi praticado em absoluta boa-fé, e ocorreu unicamente por ineficiência do sistema público administrativo e tributário, que não atendeu ao comando da própria LC 123/2006, ao deixar de enquadrar e agilizar a opção ao Simples pela MPM.

Esclarece que foi constituída no ano de 2007 e desde esta data fez adesão ao Simples e sempre manteve o intuito de permanecer neste regime tributário. Que a certa altura foi excluída do Simples pela Fazenda Nacional, de forma arbitrária, devido à Débitos junto à Previdência Social, e que mesmo nessas condições continuou a cumprir com suas obrigações fiscais, até que conseguisse da própria Fazenda o pleno uso do Sistema Tributário do Simples Nacional.

Em que pese seu arrazoado, verifica-se que os fatos apurados na Representação Administrativa, com base na qual foi emitido o ADE ora contestado, encontram-se devidamente relatados e comprovados nos autos, evidenciando, com efeito, o descumprimento ao art. 29, incisos VIII e VI, da Lei Complementar n.º 126, de 2006:

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

(...)

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;

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;

Como se infere da manifestação de inconformidade, o contribuinte não se insurge, pontualmente, quanto aos fatos apurados pela fiscalização, caracterizadores das infrações supra indicadas, carreando argumentos que

não subsistem quanto confrontados com o conteúdo da representação administrativa que ensejou a exclusão.

No âmbito de sua competência, a fiscalização demonstrou, fundamentadamente, a existência de duas infrações (acolhidas no ADE), as quais decorrem de fatos correlatos, como será possível observar no presente voto.

Ao deixar de emitir documentos fiscais obrigatórios, ao deixar de apresentar a escrituração contábil para o período fiscalizado compreendido pelas competências 01/2011 a 06/2012, e ao apresentar a escrituração do período de 07/2012 a 12/2012 com deficiências detectadas pela fiscalização, restaram caracterizadas as infrações, as quais o contribuinte não logrou êxito em afastar mediante suas alegações.

Registre-se que a autoridade fiscal representante analisou detidamente não somente a documentação apresentada pela manifestante na ação fiscal, bem como os importantes elementos probatórios obtidos na contabilidade da empresa Transportes Cruzado Ltda. (denominada de empresa mãe pela finalização).

No cotejo desses dois elementos, residem suas conclusões, senão vejamos:

Como já registrado, a fiscalização expõe que a MPM Transportes Eireli EPP, embora tenha se declarado como optante pelo Sistema Simples desde 01/2010, apresentou à fiscalização contabilidade formalizada tão somente a partir da competência 07/2012.

A despeito de tal fato, na contabilidade da empresa mãe (Transportes Cruzado) foram detectadas operações referentes a repasses desta para a representada (MPM - empresa filha), identificados nas seguintes contas contábeis pertencentes ao Ativo:

- Empréstimos a Terceiros a Receber – 1.1.04.003.160 – Ano 2009;
- Empréstimos a Terceiros a Receber – 1.1.04.003.160 – Ano 2010;
- EMPREST MPM LOGISTICA – 1.01.20.60.017 – Ano 2011;
- EMPREST MPM LOGISTICA – 1.01.20.60.017 – Ano 2012.

A partir dos lançamentos contábeis encontrados no SPED contábil, relativo as quatro contas acima descritas, foram elaboradas planilhas apresentando repasses de pagamentos diretos efetuados pela Transportes Cruzado a representada, para os anos de 2009, 2010, 2011 e 2012.

Especificamente para o período de 07 a 12/2012, em que a representada MPM apresentou a contabilidade, foi elaborada outra planilha com base nos lançamentos contábeis para o referido período, a qual contempla além dos repasses, os pagamentos diretos efetuados pela Empresa Mãe, neste caso, lançados a Crédito. Também são apresentados todos os demais lançamentos, a Débito, que se referem às pretensas devoluções efetuadas à Empresa Mãe.

Anote-se que, a despeito da representada não ter apresentado a contabilidade de todo o período fiscalizado, embora estivesse obrigada a escrituração do Livro Caixa no período de opção pelo Simples, os registros

contábeis das competências 07/2012 a 12/2012 evidenciaram que a contabilidade apresentada não permitia identificar a movimentação financeira, inclusive a bancária desse período.

Destarte, a análise detalhada dos repasses e da devolução de créditos por meio das planilhas acima, permitiu que a fiscalização concluísse motivadamente que:

Diante do abordado, não resta a menor dúvida de que, a Representada, sempre possuiu Faturamento, tanto isto é verdadeiro que sempre cumpriu com suas obrigações salariais e outras obrigações relacionadas a outros Gastos (despesas/custos), se não todos, mas os mínimos necessários à manutenção de suas atividades. Só não os formalizou através da emissão de documentos fiscais, ou seja, não emitiu notas fiscais referentes aos serviços prestados e (...)

E mais adiante (fl. 47 do REFISC):

Inciso VIII: Muito embora se tenha dado prazo amplo para que os apresentasse, a Representada não atendeu às intimações, emitidas e cientificadas, ver anexos, ou seja, ao final formou-se a convicção de que houve a "...falta de escrituração do livro-caixa ..." motivo este que, inclusive, levou à "...não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;" da mesma, pelo menos no período em que foi optante pelo SIMPLES Nacional, de 01/01/2011 até 30/06/2012. No período anterior, era optante pelo Lucro Presumido, até 31/12/2010, mesmo assim tal livro não foi apresentado. Nos períodos retromencionados, anualmente, também não apresentou Contabilidade normal, ou seja, não apresentou Livros Diários/Razão. Apresentou-os apenas no período de 01/07 até 31/12/2012.

Como se vê, a fiscalização concluiu que a empresa tinha faturamento, tanto é verdade que informou a remuneração dos segurados na GFIP e quitou as obrigações tributárias que entendia devidas. Todavia, a empresa não emitiu os documentos fiscais relativos à prestação de serviço donde advinham recursos para quitação de suas obrigações tributárias, trabalhistas e de custeio.

Tais fatos levam a conclusão de que também ocorreu a infração ao inciso XI do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o que foi possível após a análise criteriosa do faturamento, da escrita contábil parcial apresentada da representada, e da escrita contábil disponível no SPED Contábil da Transportes Cruzado Ltda., que abrangeu todo o período fiscalizado, uma vez que os fatos apontavam que a representada não emitiu, regularmente, documentos fiscais que registrassem sua receita mensal, visto que:

Os documentos fiscais, Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (NFSs-e), passaram a ser emitidos só no período a partir de 09/2012. Muito embora sempre tenha contratado empregados, desde a sua constituição, e a Planilha GFIP 07/2007 a 12/2013, anexa, demonstra esta situação, só passou a emitir NFSs-e a partir da competência retro indicada. As NFSs-e emitidas, de 09/2012 a 06/2013, não cobrem os custos com FP. As emitidas a partir de 07/2013 até cobrem a FP mensal, mas, percentualmente, se compararmos FP/Faturamento, exibe um percentual muito superior aos 40% esperados de qualquer empresa que presta

serviços de mão de obra, sem fornecimento de máquinas/equipamentos/materiais.

Observa-se que a ausência de escrituração ou escrituração deficiente no período em que apresentou a contabilidade, está correlacionada a infração que diz respeito a emissão dos documentos fiscais referentes a todos os serviços prestados.

Isso porque, a fiscalização demonstrou que, mesmo no período em que foram emitidas (2012 e 2013), o montante consolidado nas NFS-e, comparados com sua folha de pagamento, sugerem subfaturamento e/ou não emissão de Documentos Fiscais referentes a todos os serviços, de fato, prestados.

Essa situação é claramente exposta a partir de indagações da fiscalização, sobre as quais a representada, então fiscalizada, não logrou êxito em esclarecer, conforme os seguintes excertos do REFISC, que se compilam para maior compreensão:

(...)

A autoridade lançadora discorre quanto aos esclarecimentos prestados pelas fiscalizadas acerca das questões supra, em resposta ao TIF nº 01, emitido para a empresa mãe e TIF 04, emitido para a representada.

Quanto ao TIF 04, a representada, embora intimada a comprovar a movimentação bancária de diversos pagamentos, não logrou êxito em comprovar, documentalmente, a origem dos recursos, ou seja, não comprovou documentalmente, de forma inequívoca, a procedência dos valores empregados em tais transferências e devoluções.

A Transportes Cruzado, por sua vez, em resposta ao TIF 01, além de esclarecimentos prestados por escrito, carrou documentos, representados por cópias de recibos, com o objetivo de dar suporte às transações realizadas entre as duas empresas. Todavia, a fiscalização entendeu que tais documentos ficaram sem sustentação, pois a representada não conseguiu demonstrar, quer documentalmente, quer contabilmente, a origem de tais recursos e as efetivas transferências e/ou devoluções realizadas para a empresa mãe. Além disso, os históricos contábeis não apontavam a existência de recurso, registrando a expressão “VLR REF DEVOL CRED MPM LOGÍSTICA”. Nesse ponto, lembra a fiscalização que o item 14 do ITG 2000, conforme aprovado pela Resolução CFC nº 1330/2011, determina que no Livro Diário devem ser lançadas, em ordem cronológica, com individualização, clareza e referência ao documento probante, todas as operações ocorridas, e quaisquer outros fatos que provoquem variações patrimoniais.

Diante desses fatos, reforça a fiscalização na representação administrativa:

(...)

A transcrição supra denota que a fiscalização teve o cuidado de buscar a verdade material, chegando a apurar, da análise dos extratos apresentados para comprovar a devolução dos repasses, que o histórico bancário indica que se tratam de valores transferidos pela própria empresa, ou de cheques depositados emitidos pelo próprio favorecido, do que, conclui que a empresa mãe também

não conseguiu justificar que tais valores são oriundos de devoluções de “empréstimos” (repasses, via transferência bancária, realizadas pela representada (fl. 29, parte final, da RA).

Outras situações são apontadas pela fiscalização, que evidenciam incongruência entre as informações prestadas por força da intimação fiscal (TIF 01), e a escrituração contábil.

Também evidencia que a fiscalização buscou se certificar da verdade dos fatos, a menção de que nos extratos bancários apresentados pela empresa mãe, muito embora não tenham sido apresentadas provas correlatas por parte da representada, foi possível constatar que teriam sido devolvidos à empresa mãe um total de R\$ 833.500,00. Destarte, tal fato indica que também em relação às devoluções de “Empréstimos” (repasses) informadas na Contabilidade da Empresa Mãe, a representada não comprovou a origem dos recursos, sendo mais um indício de que se tratam de Faturamentos não formalizados, por parte da Representada.

Assim, diante desse quadro, mais um fato restaria evidenciado, porque, em sendo verdade que certas devoluções ocorreram, a representada não demonstrou como teria obtido recursos para fazer as transferências bancárias em questão, levando a duas possíveis conclusões: a MPM prestou serviços a outras empresas, sem ter formalizado o faturamento, ou tais recurso seriam oriundos de empréstimos de terceiros.

Em que pese a extensão das considerações colhidas da RA para esse voto, vejo como necessária sua compilação ao presente voto, uma vez que, de plano, evidenciam que, contrariamente ao alegado pelo contribuinte, a fiscalização buscou a verdade real dos fatos, enquanto que a manifestação de inconformidade apresentada está desprovida de conteúdo hábil afastar sua exclusão do simples.

Quanto ao argumento de que a fiscalização encontrou regularidade de pagamentos de tributos da empresa (no caso, infere-se, da contribuição ao Simples e do desconto dos segurados), observo que a ação fiscal vai além do cumprimento da obrigação tributária enquanto optante pelo Simples, objetivando verificar a própria situação/regularidade da condição de optante.

Embora o contribuinte afirme que a contestação e discordância da decisão está fundamentada nos documentos da própria fiscalização, onde foram identificados todos os registros de recebimentos à título de adiantamentos da empresa para qual prestava serviço, justamente no período em que a decisão disse não existirem registros (2011), bem como a destinação desses recursos, de forma bem clara e transparente, não foi o que extrai da exposição da autoridade representante, acima transcrita.

O interessado também justifica as entradas financeiras na necessidade de manutenção da empresa, as quais foram devidamente registradas e utilizadas para o pagamento da folha de salários, acrescentando que se algum requisito deixou de ser atendido, tal ato foi praticado em absoluta boa-fé, e ocorreu unicamente por ineficiência do sistema público administrativo e tributário, que não atendeu ao comando da própria LC 123/2006, ao deixar de enquadrar e agilizar a opção ao Simples pela MPM.

Não é fato relevante para os presentes autos a motivação para as entradas financeiras. Estas podem ocorrer, desde que devidamente registradas na contabilidade e comprovadas através de documentos hábeis. No caso dos autos, a fiscalização evidenciou que a empresa não escriturou as movimentações financeiras adequadamente, sequer apresentou a escrita contábil do período de apuração 01/2010 a 06/2012, só o fazendo com relação as competências 07/2012 a 12/2012.

Destarte, o aprofundamento dos fatos, com base na documentação apresentada pela representada e pela empresa Transportes Cruzado Ltda., evidenciou a prática das infrações discriminadas no ADE, conforme já discorrido no presente voto, a qual se revelou parcial.

Sendo assim, deve ser mantida a exclusão no Simples Nacional da manifestante MPM Transportes Eireli Ltda. – EPP, por infração ao disposto nos incisos VIII e XI do art. 29 da Lei Complementar nº123, de 2006. (GRIFEI)

A decisão recorrida focou muito mais o exauriente trabalho fiscal, que culminou com a caracterização das infrações que levaram à exclusão, do que propriamente nas alegações trazidas na Impugnação. Como bem pontua a Autoridade Julgadora *a quo*, “*o contribuinte não se insurge, pontualmente, quanto aos fatos apurados pela fiscalização, caracterizadores das infrações supra indicadas, carreando argumentos que não subsistem quando confrontados com o conteúdo da representação administrativa que ensejou a exclusão*”. Ou seja, tanto a impugnação quanto o recurso voluntário, nada mais fizeram do que tergiversar, não atacando o âmago da questão ora posta, justamente a ausência de escrituração dos livros contábeis/fiscais obrigatórios e a falta de emissão de documentos fiscais relativos à prestação dos serviços realizados no período objeto da auditoria.

Em assim sendo, nada há a acrescentar em relação ao posto pela decisão recorrida e, conforme dito alhures, adoto como minhas as razões já expendidas na decisão de piso, para negar provimento ao recurso no tocante ao cancelamento do ADE nº 11, de 01/04/2014, editado pela Delegacia da Receita Federal de Joinville (SC).

2) Dos efeitos retroativos do Ato Declaratório Executivo

Neste ponto a Recorrente se insurge contra a fixação da data de 01/01/2011 para efeito da exclusão. Argui que a exclusão com efeitos retroativos à referida data fere o direito adquirido da empresa, uma vez que operou no SIMPLES sem qualquer notificação da Receita Federal, restando configurada situação de fato, que não importaria em ilícito.

No seu entendimento, os efeitos da exclusão deveriam ser operar a partir da emissão do Ato Declaratório, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça que colaciona aos autos e, ainda, porque o art. 15, inc. II, da Lei nº 9.317, de 1996, não se aplicaria ao caso, já que “*o contribuinte não atende aos requisitos a partir de determinado marco temporal, não estabelecendo, assim, nova situação e, portanto, não cabendo o reconhecimento retroativo das diferenças de recolhimento de tributos, bem como os efeitos previstos no ordenamento jurídico*”. (me ajudem a esclarecer o que o Patrono quis dizer com isso, por favor?)

Também neste ponto não merece reparo a decisão recorrida. Isso porque ela foi bastante objetiva em esclarecer à Recorrente que os efeitos da exclusão foram fixados em

obediência estrita aos ditames da legislação de regência, no caso, o art. 29, § 1º, da LC n.º 123/2006. Vejam o teor da decisão recorrida (v. e-fls. 891/892):

Em análise do ADE, constata-se que os efeitos da exclusão, fixados no seu art. 2º, decorrem da legislação de regência:

Lei Complementar n.º 123, de 2006:

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

(...)

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3(três)anos-calendário seguintes.

Quanto à suposta retroatividade indevidamente aplicada ao caso, resta apenas explicar que o procedimento é determinado pela própria Lei. O artigo 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, publicada no D.O.U. do dia 15/12/2006 que disciplina o SIMPLES NACIONAL, estabelece que:

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.(grifei) ”

Por outro lado, de acordo com o art. 29, §1º, da LC n.º 123/2006, a exclusão do Simples Nacional na hipótese prevista no inciso VIII e XI do artigo 29, produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Assim, uma vez excluída a empresa do sistema simplificado, cumpre à Secretaria da Receita Federal aplicar as normas das demais pessoas jurídicas nos exatos termos da lei.

Portanto, a fixação da data dos efeitos da exclusão em 01/01/2011, conforme proposta pelo Auditor-Fiscal que elaborou a representação fiscal contra a Autuada, acolhida no ADE, não merece reparos.

Em relação aos precedentes judiciais colacionados ao recurso, de se dizer que são absolutamente inaplicáveis ao caso em tela. A exclusão, no presente caso, foi fundamentada pela ausência de apresentação/escrituração do livro caixa e pela falta de emissão de documentos fiscais relativos à prestação de serviços. Já os precedentes trazidos pela Recorrente tratam de matéria absolutamente diversa, vejam excerto por mim reproduzido abaixo:

declaratório de exclusão (datado de 07/08/2003). Observa-se que a contribuinte estaria desde 10/06/2000 em situação de vedação à sua permanência no Simples porque a sua atividade econômica (transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar) não poderia ser incluída no sistema.

3. Merece manutenção o acórdão recorrido ao dispor que o ato declaratório de afastamento do Simples gera efeito desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após ingresso no regime simplificado. No caso concreto, não foi o que se observou. Desde a opção pelo Simples, cujo termo descrevia como

Todos os precedentes dizem respeito a exclusão evidenciada pela prática de atividade vedada o que, evidentemente, não é o caso dos autos. Ademais, decisões judiciais esparsas, que não tenham como parte a Contribuinte Recorrente não vinculam este Colegiado, a não ser nos casos estabelecidos pelo art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, abaixo reproduzido:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Quanto a citação à Lei nº 9.317/96, que segundo a Recorrente não se aplicaria ao caso em apreço, concordo plenamente, haja vista que referida norma já havia sido derogada pela Lei Complementar nº 123, à época dos fatos apurados no procedimento fiscal. Entretanto, tal assertiva é totalmente descabida no contexto do presente processo, haja vista que a exclusão, em momento algum, faz referência, ou se fundamenta, no referido texto legal.

Por último, o fato de a Recorrente ter operado no SIMPLES sem que tenha recebido qualquer notificação da Receita Federal, não gera, como quer fazer crer a Contribuinte, qualquer direito adquirido. A decisão recorrida foi muito feliz neste ponto, razão pela qual reproduzo seu teor, adotando como minhas suas conclusões:

Outro argumento apresentado é o fato de que a Receita Federal do Brasil, no período fiscalizado, não apresentou oposição ao fato da MPM Transportes encontrar-se no regime simplificado de pagamento de impostos.

A esse respeito, cumpre mencionar que, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, a opção pelo SIMPLES dar-se-á na forma estabelecida em ato do Comitê Gestor, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias para tal fim. Outrossim, conforme preconiza o art. 30 da citada lei complementar, a exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á por opção do próprio contribuinte ou obrigatoriamente, quando incorrer em qualquer das situações de vedação. E, nos casos em que a lei veda a permanência no Simples, não sendo espontânea, por parte da pessoa jurídica, a sua exclusão, esta será procedida de ofício, mediante ato declaratório, nos

termos do art. 29 da Lei Complementar 123, de 2006, observados os efeitos previstos na mesma legislação.

Observe-se que a pessoa jurídica é responsável pelas informações fornecidas à Secretaria da Receita Federal quando da opção pelo Simples, competindo a este órgão excluir de ofício a empresa do Simples, quando verificada a irregular opção. Esse procedimento está amplamente amparado pela Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Por todo o exposto, voto por afastar as arguições de nulidade e, no mérito, conhecer apenas parcialmente do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves