



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

Processo nº 10925.722172/2019-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-005.485 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Matéria IRPJ
Recorrente CONTAOESTE CONTABILIDADE EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS EM MAIS DE 20%. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Processo nº 10925.722172/2019-88
Acórdão n.º **1402-005.485**

S1-C4T2
Fl. 310

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Luciano Bernart, Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o conselheiro Evandro Correa Dias

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o ADE de exclusão da Recorrente do Simples Nacional em virtude da constatação de que a Interessada se enquadrou na hipótese de exclusão prevista no artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006, já que, durante o ano-calendário 2015, assim como durante o ano-calendário 2016, o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no período.

Vejamos a Relatório do v. acórdão recorrido para melhor explicar os fatos ocorridos nos autos.

Trata-se de impugnação (fls. 252 a 262) contra a exclusão da Interessada (Contaeste Contabilidade Eireli) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 03, de 22 de fevereiro de 2019, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba/SC (fl. 10).

Da análise conjunta do referido Ato Declaratório Executivo com o Despacho Decisório de fls. 02 a 09, depreende-se que a exclusão foi efetuada em virtude da constatação de que a Interessada se enquadrou na hipótese de exclusão prevista no artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006, já que, durante o ano-calendário 2015, assim como durante o ano-calendário 2016, o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no período.

A autoridade fiscal que elaborou o Despacho Decisório de fls. 02 a 09, ao explicar como apurou que a Interessada extrapolou o limite previsto no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, aduz o seguinte:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em virtude de ter sido constatado que, nos anos calendários de 2015 e 2016, o valor das despesas pagas pela pessoa jurídica fiscalizada supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período. Vejamos:

Em 09/11/2018, teve início procedimento fiscal com vistas a verificar o regular cumprimento das obrigações tributárias relativas ao SIMPLES NACIONAL, pelo contribuinte acima identificado, conforme Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - TDPF nº. 09.2.03.00-2018-00273.

O contribuinte fiscalizado atua no ramo de "Serviços de Contabilidade", CNAE 6920-6/01, conforme Atos Constitutivos em anexo.

DAS INTIMAÇÕES, RESPOSTAS E VERIFICAÇÕES FISCAIS

Através do Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF, o contribuinte foi instado a apresentar os livros Diário e Razão ou, alternativamente, já que optante pelo SIMPLES, o Livro-Caixa, bem como cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica e dos documentos pessoais e comprovantes de residência dos sócios-administradores.

Por meio do expediente recebido em 30/11/2018 (Resposta à Intimação), o contribuinte, por seu representante legal, apresentou cópia dos Atos Constitutivos e respectivas alterações, cópia dos documentos de identidade e comprovante de residência do titular da pessoa jurídica, Sr. Arcides de David. No tocante aos livros solicitados pela Auditoria Fiscal, apresentou, na mesma ocasião, os Diário e Razão dos anos de 2015 e 2016, identificados pelos números 24 e 25, respectivamente.

Por intermédio do Termo de Intimação Fiscal nº 0001, recebido pelo contribuinte em 07/12/2018, foi este instado a apresentar os livros contábeis e as folhas de pagamento, ambos do período 01/2015 a 12/2016, em meio magnético.

Através de sua manifestação de 14/12/2018, o contribuinte, inicialmente, requereu prazo adicional para atendimento. Posteriormente, em 21/12/2018, atendeu a contento à solicitação posta no TIF nº 0001 e apresentou a sua escrita contábil e folhas de pagamento em meio magnético.

Em 28/12/2018, o contribuinte recebeu o TIF nº 0002, a seguir parcialmente transcrito:

I. Esta auditoria fiscal identificou que a Escrita Contábil do contribuinte registra valores A MENOR do que os efetivamente despendidos na remuneração dos seus segurados e constantes das Folhas de Pagamento apresentadas. Ante o exposto, deverá o contribuinte, no prazo assinalado acima, se manifestar expressamente acerca das diferenças apuradas, de modo a justificar/ratificar o constatado pela Fiscalização, conforme apuração constante dos Anexos I e II ao presente Termo:

a) No ano calendário de 2015, apurou-se insuficiência de contabilização do montante de R\$ 798.830,50, conforme detalhamento do Anexo I ao presente Termo. Em geral, as diferenças são provenientes do lançamento mensal (único) a menor na conta contábil de despesa "3702 - Salários e Ordenados". Nesse demonstrativo elaborado pela Fiscalização fica evidenciado que as diversas rubricas da folha de pagamento, tais como "horas normais diurnas", "horas extras", "saldo de salário", "reembolso creche", "horas licença maternidade", etc., foram lançadas englobadamente na conta

contábil "3702", porém a menor, ao passo que as rubricas correspondentes às férias, 13º salário e aviso prévio foram lançadas correta e integralmente nas contas contábeis de despesa respectivas ("3707", "3706" e "3710"). No tocante ao 13º salário (13/2015), a ausência de contabilização foi total, sendo que foi abatido na apuração o montante contabilizado nas contas de despesa "3708 - INSS", e "4656 - Impostos Federais", a título de INSS e IRRF sobre o 13º salário.

b) No ano calendário de 2016, apurou-se insuficiência de contabilização do montante de R\$ 811.321,25, conforme detalhamento do Anexo II ao presente Termo. Em geral, as diferenças são provenientes da falta de contabilização e/ou contabilização a menor das rubricas da folha de pagamento relacionadas ao salário maternidade e férias. No ano de 2016, praticamente a única conta contábil de despesa que registra os dispêndios da folha de pagamento é "3702 - Salários e Ordenados". Nessa conta contábil há o lançamento englobado e apenas parcial das "férias" e ausência de lançamento do "salário maternidade". Foram abatidos das diferenças apuradas os valores lançados sob o histórico de "VLR REF. IRRF". No tocante ao mês de dezembro e 13º salário (13/2016), a falta de contabilização dos dispêndios da folha de pagamento foi total.

Em sua resposta ao TIF nº 0002, datada de 16/01/2019, o contribuinte reconhece que contabilizou a menor as suas folhas de pagamento, ratificando as diferenças de valores apuradas pela Fiscalização e esmiuçadas nos anexos I e II do TIF nº 0002 (anexados aos autos). Aduz o contribuinte que "referidos valores, em que pese constituir custo da atividade da pessoa jurídica, foram suportados com recursos do proprietário da mesma, dado que a pessoa jurídica a época, não dispunha de recursos suficientes para fazer frente sua liquidação". Alega, por fim, que, por não ter sido esse custo suportado pela pessoa jurídica, deixou de levar a registro na escrituração contábil empresarial.

Encontram-se juntados aos autos os resumos das folhas de pagamento que serviram para elaboração dos citados anexos I e II do TIF nº 0002.

Por fim, o sujeito passivo foi intimado a se manifestar acerca da falta de contabilização de parte das NFe de fornecedores (Notas Fiscais Eletrônicas), conforme parcial transcrição do TIF nº 0003:

I. Esta auditoria fiscal acessou as informações das Notas Fiscais Eletrônicas constantes do SPED/NFe. Em anexo ao presente Termo, apresenta-se ao contribuinte uma relação de NFe emitidas por terceiras pessoas jurídicas cujo destinatário das mercadorias/serviços é a CONTAOESTE. Encontram-se listas apenas as NFe cujo registro não foi encontrado na Escrita Contábil do contribuinte. Diante do exposto, no prazo assinalado acima, deverá se manifestar expressamente acerca da falta de contabilização dessas Nfe, de modo a justificar/ratificar o

constatado pela Fiscalização ou apresentar os respectivos lançamentos contábeis.

Em resposta ao TIF nº 0003, em 04/02/2019, o contribuinte admite a falta de contabilização de diversas NFe de fornecedores, conforme relação anexada à intimação pela Fiscalização. Informa o sujeito passivo que "os valores não foram contabilizados pela empresa", porém "foram pagos aos respectivos fornecedores com recursos de seu titular, representante legal da empresa".

DA FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE DESPESAS

Conforme tratado acima, o sujeito passivo deixou de lançar em sua escrita contábil parte das despesas incorridas com o pagamento da folha salarial de seus empregados (conforme detalhado em anexo ao TIF nº 0002). Da mesma forma, deixou de contabilizar diversos pagamentos realizados a fornecedores, tais como de material de uso e expediente, combustíveis, etc. (conforme relação de NFe anexadas ao TIF nº 0003).

Como vimos, o próprio contribuinte reconhece a falta de contabilização desses gastos, nos exatos termos postos pela Fiscalização, já que ratificou a apuração fiscal, não efetuando qualquer reparo. Isto posto, temos que é o seguinte o montante de despesas não contabilizadas pela Contaoeste:

Ano Calendário	Folha de Salários	NFe de Fornecedores	Total de Despesas não Contabilizadas
2015	798.830,50	207.359,53	1.006.190,03
2016	811.321,25	283.393,19	1.094.714,44
Total 2015 e 2016	1.610.151,75	490.752,72	2.100.904,47

As alegações do contribuinte de que esses gastos não foram contabilizados na pessoa jurídica, pois teria sido o titular da empresa quem os teria efetivamente suportado, não possuem a menor base legal, já que é incontroverso que são desembolsos financeiros relacionados ao curso da própria atividade da pessoa jurídica, a qual possui autonomia patrimonial.

Assim, temos que restou comprovado que a Contaoeste deixou de lançar em sua escrita contábil, omitindo da apuração do resultado, o montante em despesas de R\$ 1.006.190,02 em 2015 e R\$ 1.094.714,44 em 2016.

DAS DESPESAS CONTABILIZADAS

Conforme apurado na escrita contábil do contribuinte, especialmente nas DRE -Demonstração de Apuração do Resultado (anexadas aos autos), os custos/despesas suportados pela pessoa jurídica no período fiscalizado e efetivamente lançados em sua contabilidade foram os seguintes:

DESPESAS CONTABILIZADAS NO ANO CALENDÁRIO DE 2015	
Custo/Despesa	Valor Contábil
(-) Impostos s/ Vendas –ISS	1.279,44
(-) Impostos s/ Vendas –SIMPLES	437.215,50
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - 13º Salário	20.551,43
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Assist. Médica e Social	21.470,41
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Farmácia e Medic.	258,21
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Férias	352.493,91
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - FGTS	266.720,92
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Indeniz. Aviso Prévio	8.654,53

(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - INSS	16.080,04
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Salário e Ordenados	1.969.532,13
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Vale Transporte	4.560,68
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Material de Consumo	95,00
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Materiais Manutenção e Reparo	14.179,13
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Utilidades e Serviços	71.530,70
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Aluguéis e Arrendamentos	77.465,13
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Despesas Gerais	27.713,55
(-) Despesas Operacionais - Honorários Gerência	103.392,00
(-) Despesas Operacionais - Despesas Gerais	7.228,44
(-) Despesas Operacionais - Despesas Tributárias	12.722,89
(-) Despesas Financeiras	30.083,36
Total ano 2015	3.443.227,40

DESPESAS CONTABILIZADAS NO ANO CALENDÁRIO DE 2016	
Custo/Despesa	Valor Contábil
(-) Impostos s/ Vendas –ISS	1.005,67
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - 13º Salário	2.238,81
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Assist. Médica e Social	18.478,21
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Farmácia e Medic.	417,97
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - FGTS	279.571,26
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Indeniz. Aviso Prévio	27.372,76
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - INSS	18.885,05
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Salário e Ordenados	2.668.129,36
(-) Custos Diretos da Prestação Serviços - Vale Transporte	4.666,11
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Materiais Manutenção e Reparo	14.801,86
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Utilidades e Serviços	84.043,76
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Aluguéis e Arrendamentos	85.960,11
(-) Custos Indiretos da Prest. Serviços - Despesas Gerais	15.543,94
(-) Despesas Operacionais - Honorários Gerência	36.632,00
(-) Despesas Operacionais - Despesas Gerais	9.986,42
(-) Despesas Operacionais - Despesas Tributárias	4.141,86
(-) Despesas Financeiras	50.083,07
Total ano 2016	3.321.958,22

Pelo demonstrado até aqui, o montante anual da despesa da pessoa jurídica a ser considerado para os fins legais e fiscais é o seguinte:

Ano Calendário	Despesas não Contabilizadas	Despesas Contabilizadas	Total de Despesas
2015	1.006.190,03	3.443.227,40	4.449.417,43
2016	1.094.714,44	3.321.958,22	4.416.672,66

(...)

Analisando os demonstrativos contábeis dos anos-calendário de 2015 e 2016 e, considerando-se a falta de contabilização de parte das despesas da pessoa jurídica, conforme exhaustivamente tratado acima, podemos elaborar o seguinte quadro-resumo:

Ano	Despesas não Contabilizadas 1)	Despesas Contabilizadas 2)	Total de Despesas	Total Receita Bruta 3)	% Despesas / Receitas 4)
2015	1.006.190,03	3.443.227,40	4.449.417,43	3.520.253,61	126,39%
2016	1.094.714,44	3.321.958,22	4.416.672,66	3.497.962,88	126,26%
Observações:					
1) Conforme item "Da Falta de contabilização de despesas", acima.					
2) Conforme item "Das Despesas Contabilizadas", acima.					
3) Fonte: Balancetes anuais, DRE e Extratos do Simples Nacionais.					
4) Razão entre o total das despesas e receita bruta anuais.					

Pela análise do quadro se nota que, no ano calendário de 2015, as despesas superaram em 26,39% o montante do ingresso de recursos (receita) e, no ano de 2016, as despesas foram 26,26% maiores que as receitas. Diante do exposto, o contribuinte fiscalizado deve ser excluído do SIMPLES NACIONAL, por serem as suas despesas superiores a 20% do montante do ingresso de recursos, para o mesmo período, incidindo, assim, na hipótese legal do inciso IX, do art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006.

(...)

A data de início dos efeitos da exclusão, de acordo com o referido Ato Declaratório Executivo, foi fixada para 01/12/2015.

Foi estabelecido, também, pelo mencionado ato de exclusão, que a Interessada ficou impedida de ser optante pelo Simples Nacional nos 03 (três) anos-calendários seguintes (2016, 2017 e 2018).

Devidamente intimada do ato de exclusão do Simples Nacional em 22/02/2019 (fl. 274), a Interessada apresentou a referida impugnação (fls. 252 a 262), em 22/03/2019 (fl. 274), instruída com os documentos de fls. 263 a 268.

Assevera que embora se revista formalmente sob a forma de empresa individual com responsabilidade limitada é regulada "pelas disposições legais aplicáveis aos profissionais da contabilidade".

Afirma que, no caso vertente, incide o dispositivo inserto no parágrafo único do artigo 1.177 do Código Civil.

Frisa que “os profissionais contabilistas, sejam eles praticados ou não mediante a constituição de pessoa jurídica, independentemente da sua natureza e tipo de sociedade que exerça, assumem responsabilizam pessoal perante os clientes e terceiros” (sic).

Aduz que “a responsabilidade do profissional da contabilidade extrapola o limite das cotas sociais, atingindo-o pessoalmente”.

Assevera que “outras normas específicas aplicáveis ao setor contábil evidenciam que sempre está presente nessa modalidade de prestação de serviços a responsabilidade pessoal do profissional contabilista que a desenvolve”, como o artigo 15 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 486/1969 e os artigos 268, 819 e 820 do Decreto nº 3.000/1999.

Afirma que o seu titular “assume a responsabilidade pessoal e ilimitada pelas atividades por ela desenvolvidas”.

Diz que o artigo 25 da Resolução CFC nº 1166/2009 “determina que as organizações que tiverem entre seus objetivos sociais a atividade privativa de contador devem possuir titular ou sócio com a responsabilidade técnica dos serviços”.

Assevera que deve ser reconhecido que “essa sociedade eminentemente técnica e pessoal é bastante diversa das sociedades comerciais, confundindo a pessoa do seu titular com a própria sociedade, característica comum das empresas formadas por profissionais liberais”.

Diz que “é a própria pessoa do profissional liberal titular da empresa que se confunde com a pessoa jurídica, emprestando características pessoais à empresa, diversamente de outros ramos empresariais”.

Alega que foi por esta razão que, “em face da insuficiência de receitas para fazer frente às despesas incorridas no ano de 2015 e 2016, resolveu o seu titular aportar recursos próprios para fazer frente a algumas despesas”.

Aduz que o pagamento de despesas pelo seu titular “se justifica na própria conclusão levada a efeito pelos trabalhos fiscais, vez que demonstra que a movimentação financeira gerada nos anos de 2015 e 2016 não foi suficiente para cobrir as respectivas despesas”.

Diz que a recessão econômica recente “levou a empresa a acumular despesas cujos pagamentos seu faturamento não foi capaz de alcançar, exigindo que o seu titular retirasse valores de seu próprio bolso, para honrar os compromissos em curso”.

Ressalta que a responsabilidade trabalhista dos sócios “há muito é interpretada como uma hipótese que excepciona o princípio da responsabilidade limitada das sociedades, imputando como responsáveis os sócios, ex sócios e titulares da

pessoa jurídica por eventuais verbas trabalhistas não liquidadas pela sociedade”.

Frisa que “a própria responsabilidade tributária possui disposição específica com relação aos sócios gerentes e administradores, prevendo a responsabilização no art. 135 do Código Tributário Nacional”.

Assevera que “o fato do sócio ser responsável pelo pagamento de débitos trabalhistas, no ano de 2015 e 2016, não deve ensejar nenhum estranhamento ou perplexidade, vez que é uma decorrência lógica da espécie de sociedade em análise”.

Afirma que é perfeitamente possível, lógico e legal, o fato do seu titular ter assumido o pagamento de parte das despesas da empresa individual de responsabilidade limitada.

Alega que “a ocorrência que leva à exclusão é a superação das ‘despesas pagas’, evidentemente, pela própria pessoa jurídica excluída que realizaria os desembolsos financeiros”.

Frisa que “no caso vertente as despesas não foram efetivamente ‘pagas’ no sentido de terem sido suportadas pela pessoa jurídica excluída”.

Diz que a exclusão se mostra equivocada, pois existe “uma legislação que situa a pessoa física titular da empresa impugnante como responsável pessoal em honrar seus compromissos, suscetível de ser acionada para honrar os compromissos no caso de inadimplência”, e inexistente dispositivo legal que impeça “que os pagamentos sejam feitos diretamente pela aludida pessoa física”.

Afirma que o pagamento de despesas efetuado por titular da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional além de ser “inerente às próprias particularidades da atividade desenvolvida” também “constitui questão de sobrevivência do empreendimento”.

Afirma que o presente caso não se enquadra na hipótese prevista no artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006, pois o pagamento acima do percentual previsto não se deu “pela pessoa jurídica” mas sim pelo seu titular.

Requer, por fim, a “reforma” do ato de exclusão do Simples Nacional.

Na impugnação apresentada em 05/04/2019 no processo apenso 10925.722950/2019-39 (que trata de lançamentos de contribuições sociais previdenciárias e de contribuições para terceiros decorrentes da exclusão do Simples Nacional), a Interessada repetiu todas as alegações contra sua exclusão do Simples Nacional já apresentadas na impugnação de fls. 252 a 262.

Já na impugnação apresentada em 17/06/2019 no processo apenso 10925.725929/2019-95 (que trata de lançamentos de

Cofins e de Contribuição para o PIS/PASEP), a Interessada, além de repetir todas as alegações contra sua exclusão do Simples Nacional já apresentadas na impugnação de fls. 252 a 262, também trouxe novas alegações a respeito desse assunto.

Afirma que a apuração da ocorrência da hipótese de exclusão do Simples Nacional prevista no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 ocorreu de forma incorreta, visto que a autoridade fiscal somou custos a despesas.

Frisa que "nem todo desembolso efetuado pela pessoa jurídica enquadra-se no conceito de despesa, uma vez que há diferenças legais e conceituais entre custos e despesas".

Diz que, por força do princípio da estrita legalidade, deve-se interpretar que o inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 trata apenas do conceito de despesas definido na ciência da contabilidade e positivado na Lei nº 6.404/1976 e no Decreto nº 9.580/2018.

Frisa que, de acordo com o artigo 110 do Código Tributário Nacional "A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

Ressalta que a norma legal deve ser respeitada em sua integralidade e que o poder regulamentar atribuído ao CGSN - Comitê Gestor do Simples Nacional - deve ser interpretado e admitido de forma que a sua atividade regulatória não contrarie o texto legal.

Afirma que a Resolução CGSN nº 140/2018, no seu artigo 84, §7º, "ao criar um conceito de despesa que inclui custos, salários e despesas operacionais, operou inovação que contraria o texto da norma".

Após o oferecimento da manifestação de inconformidade, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo a exclusão do Simples Nacional, por entender que a Recorrente não comprovou o motivo pelo qual teria despesas acima de 20% da receita e que de acordo com a lei do Simples não teria diferença quem pagou as despesas, se foi o proprietário pessoa física ou a empresa, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS EM MAIS DE 20%. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por

Processo nº 10925.722172/2019-88
Acórdão n.º **1402-005.485**

S1-C4T2
Fl. 320

*cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período,
excluído o ano de início de atividade.*

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

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

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Do pedido de nulidade do v. acórdão recorrido devido não ter conhecido as impugnações relativas aos lançamentos tratados nos processos administrativo 10925.722950/2019-39 e 10925.725929/2019-95, por serem intempestivas.

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida, eis que tais impugnações devem ser interpostas nos respectivos processos que tratam dos lançamentos de ofício.

Este processo em epígrafe de exclusão do Simples Nacional não é o processo competente para discutir o lançamento de ofício objeto dos processos administrativos 10925.722950/2019-39 e 10925.725929/2019-95.

Ademais, não constam nestes autos as impugnações oferecidas contra os Autos de Infração que estão cobrando contribuição previdenciária e PIS da Recorrente, que são decorrentes da presente exclusão do Simples Nacional.

As impugnações referentes aos Autos de Infração forma oferecidas nos respectivos processos administrativos e foram analisadas pela DRJ as quais forma conhecidas e o mérito julgado integralmente.

O fato de o v. acórdão recorrido deste processo não ter conhecido tais impugnações não acarreta nulidade do julgado "a quo", pois este processo não trata da exigência de tributos, mas apenas da exclusão do Simples Nacional.

Ou seja, não verifico que tenha ocorrido nulidade do v. acórdão recorrido devido ao cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, pois as impugnação relativas aos Autos de Infração foram conhecidas e julgadas nos processos que tratam da exigência do imposto.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido.

Mérito:

O presente processo trata de exclusão do Simples Nacional em virtude da constatação de que o Recorrente se enquadrou na hipótese de exclusão prevista no artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006, já que, durante o ano-calendário 2015, assim

como durante o ano-calendário 2016, o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no período.

A principal e única alegação da Recorrente se baseia em síntese, de que só poderia se falar em configuração da hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 caso a própria "empresa individual de responsabilidade limitada" tivesse pago, dentro do ano-calendário, todas as despesas que somadas superaram em 20% o valor de ingressos de recursos.

A Recorrente afirma que parte das despesas foram pagas pelo proprietário da empresa (pessoa física) e não pela pessoa jurídica e por tal motivo tal montante pago pela pessoa física não deveria ser incluído nos 20% de despesas acima da receita.

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida, eis que conforme muito bem apontado pelo v. acórdão recorrido, o que interessa para fins de configuração ou não da hipótese de exclusão do Simples Nacional em questão, é o fato das despesas que superaram o limite de 120% corresponderem a desembolsos financeiros relacionados ao curso da própria atividade da pessoa jurídica, a qual possui autonomia patrimonial.

Ou seja, a totalização para fins de apuração do alcance de tal limite de 20% de despesas acima do faturamento não deve levar em conta quem efetivamente pagou as despesas, mas sim o fato das despesas estarem relacionadas ao curso das atividades da empresa.

Vejamos a parte do v. acórdão que nos interessa.

Diz que, no presente caso, foi o seu titular que pagou diretamente grande parte das suas despesas.

Sucedem que a legislação tributária, ao tratar dessa hipótese de exclusão do Simples Nacional, não faz essa distinção pretendida pela Impugnante, conforme exposto nos seguintes dispositivos:

Lei Complementar nº 123/2006

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

(...)

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

(...)

Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

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

(...)

h) se for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

(...)

§ 7º Para fins do disposto na alínea "h" do inciso IV do caput, consideram-se despesas pagas as decorrentes de desembolsos financeiros relativos ao curso das atividades da empresa, e inclui custos, salários e demais despesas operacionais e não operacionais. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

Como se vê, o que interessa para fins de configuração ou não da hipótese de exclusão do Simples Nacional em questão, é o fato das despesas que superaram o limite de 120% corresponderem a desembolsos financeiros relacionados ao curso da própria atividade da pessoa jurídica, a qual possui autonomia patrimonial.

Quer dizer, a totalização para fins de apuração do alcance de tal limite não deve levar em conta quem efetivamente pagou as despesas, mas sim o fato das despesas estarem relacionadas ao curso das atividades da empresa.

No presente caso, portanto, verifica-se que não merecem nenhum reparo o Despacho Decisório de fls. 02 a 09 e o Ato Declaratório Executivo de fl. 10, já que a própria Impugnante admite que, nos anos-calendário 2015 e 2016, as despesas relacionadas com o curso das suas atividades ultrapassaram o limite previsto no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Como se vê, a alegação da Recorrente de que a parte das despesas arcadas pelo titular de empresa não podem ser incluídas no limite de 20% prevista na Lei do Simples Nacional não deve ser provida, eis que conforme a legislação acima indicada a totalização para fins de apuração do alcance de tal limite não deve levar em conta quem efetivamente pagou as despesas, mas sim o fato das despesas estarem relacionadas ao curso das atividades da empresa.

Ademais, o Recorrente não apresentou aos autos nenhum documento ou alegação para explicar o motivo de ter despesas acima de 20% do faturamento do ano de 2015 e 2016.

Soma-se a isso, o fato de a fiscalização ter verificado que a Recorrente deixou de registrar em sua escrituração contábil parte das despesas relativas a pagamento de pessoal e outras despesas constatadas a partir de notas fiscais eletrônicas emitidas tendo como destinatária a empresa Recorrente.

A Recorrente não apresentou nenhuma explicação sobre tais despesas que deixaram de ser contabilizadas em sua contabilidade e foram encontradas pela fiscalização e adicionadas ao limite de despesas de 20% prevista no lei.

Desta forma, entendo que tanto o r. Despacho Decisório, como o v. acórdão recorrido devem ser mantidos em seus termos.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves