



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

**Processo n°** 10925.725929/2019-95  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-005.487 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de abril de 2021  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** CONTAOESTE CONTABILIDADE EIRELI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2015

LANÇAMENTO EM DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Excluída a empresa do Simples Nacional, devem ser exigidos os tributos devidos fora de tal regime favorecido.

LANÇAMENTO EM DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Excluída a empresa do Simples Nacional, devem ser exigidos os tributos devidos fora de tal regime favorecido.

LANÇAMENTO DE TRIBUTOS EFETUADO EM RAZÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA CONTRA O ATO DE EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A apresentação de impugnação contra o ato de exclusão de empresa do Simples Nacional não tem o condão de impedir o lançamento de créditos tributários com fundamento na referida exclusão, mas apenas de, por força do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade de tais créditos até que seja emitida decisão administrativa final a respeito daquela (impugnação).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em relação às matérias de cunho constitucional suscitadas e, na parte conhecida, a ele negar provimento, mantendo os lançamentos.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

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 Auto de Infração que exige Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 02 a 08) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 10 a 16), todas relativas ao período de apuração 31/12/2015 e aos períodos de apuração referentes ao ano-calendário 2016, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros.

Este Auto de Infração foi lavrado devido a exclusão da Recorrente do Simples Nacional tratada no processo apenso de número nº 10925.722172/2019-88.

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

*Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a Contaoeste Contabilidade Eireli (CNPJ 72.259.849/0001-95) onde foram lançados Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 02 a 08) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS (fls. 10 a 16), todas relativas ao período de apuração 31/12/2015 e aos períodos de apuração referentes ao ano-calendário 2016, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros.*

*Os valores lançados referentes aos autos de infração de fls. 02 a 08 e 10 a 16, com juros calculados até 05/2019, correspondiam, respectivamente, aos montantes de R\$ 71.381,06 (setenta e um mil, trezentos e oitenta e um reais e seis centavos) e R\$ 344.252,27 (trezentos e quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos).*

*Da leitura conjunta do Relatório Fiscal (fls. 20 a 31) e dos autos de infração, verifica-se que os referidos lançamentos decorreram da exclusão da Autuada do Simples Nacional, que foi efetuada a contar de 01/12/2015, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 03, de 22 de fevereiro de 2019, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba/SC (processo administrativo nº 10925.722172/2019-88).*

*O auditor-fiscal da RFB atuante aduz que constatou que "alguns pretensos créditos informados nos 'Demonstrativos de Apuração do PIS e COFINS', elaborados pelo contribuinte, se referem a gastos da pessoa jurídica na aquisição de bens e serviços que não se enquadram no conceito legal de 'insumos utilizados na produção ou fabricação de bens ou serviços destinados à venda', ou outros dispêndios, não gerando, por conseguinte, créditos de PIS e COFINS, nos termos do inciso II, do art. 3º, da Lei nº 10.637/2002 e inciso II, do art. 3º, da Lei nº 10.833/2003".*

*Diante disto, a autoridade lançadora afirma que "ajustou os valores dos créditos de PIS e COFINS a serem descontados".*

*Na apuração dos tributos devidos, ainda de acordo com a autoridade lançadora, foram deduzidos "os recolhimentos efetuados na sistemática do SIMPLES NACIONAL, identificados nos 'Extratos do SIMPLES Nacional' como 'PIS/PASEP' e 'COFINS'".*

*Devidamente intimada dos lançamentos em 17/05/2019 (fls. 250/251), a Autuada apresentou, em 17/06/2019 (fl. 253), a impugnação de fls. 255 a 276.*

*Frisa que apresentou impugnação contra o ato que a excluiu do Simples Nacional.*

*Afirma que os dois lançamentos são nulos já que a sua exclusão do Simples Nacional, devido a impugnação apresentada, ainda não se tornou definitiva.*

*Aduz que os créditos só poderiam ter sido lançados após a sua exclusão do Simples Nacional se tornar definitiva.*

*Assevera que "efetuiu regularmente o recolhimento dos valores devidos à previdência social, enquanto optante do SIMPLES no período fiscalizado".*

*Frisa que o que sustenta os lançamentos impugnados é a sua exclusão do Simples Nacional.*

*Diz que os lançamentos fiscais impugnados são inválidos, pois a sua exclusão do Simples Nacional é indevida e ilegal.*

*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".*

*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 empresarias".*

*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”.*

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

*Assevera que o fato do sócio assumir a responsabilidade “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.*

*Afirma que, diante da demonstração de que não deveria ter sido excluída do Simples Nacional, resta claro que efetuou “corretamente o pagamento dos valores devidos à previdência*

*social, nas alíquotas e bases de cálculo determinadas pela legislação do SIMPLES Nacional”.*

*Diz que “o caso vertente trata de típica aplicação de penalidade ao contribuinte”, pois, “diante do fato (extrapolação de despesas em volume superior a 20% da receita)” aplicou-se “a penalidade (exclusão do SIMPLES e a respectiva tributação)”.*

*Afirma que há uma evidente desproporção entre a pena aplicada e a conduta apurada como sendo supostamente realizada.*

*Frisa que o Despacho Decisório que fundamentou o ato que a excluiu do Simples Nacional indicou que o volume de despesas foi superior ao limite tolerado (120%) em apenas 6,39% em 2015 e 6,26% em 2016.*

*Ressalta que o valor das despesas excedentes totalizou apenas R\$ 440.000,00 enquanto que a consequência expressa nos autos de infração impugnados totalizou exigência tributária superior a R\$ 1.500.0000,00.*

*Alega que, por tal razão, os autos de infração violam os princípios constitucionais do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.*

*Requer, por fim, a anulação dos autos de infração hostilizados.*

Após o oferecimento da manifestação de inconformidade, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo o Auto de Infração e registrando a seguinte ementa.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/12/2015 a 31/12/2016*

*LANÇAMENTO EM DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.*

*Excluída a empresa do Simples Nacional, devem ser exigidos os tributos devidos fora de tal regime favorecido.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/12/2015 a 31/12/2016*

*LANÇAMENTO EM DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.*

*Excluída a empresa do Simples Nacional, devem ser exigidos os tributos devidos fora de tal regime favorecido.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/12/2015 a 31/12/2016*

*LANÇAMENTO DE TRIBUTOS EFETUADO EM RAZÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO APRESENTADA CONTRA O ATO DE EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*A apresentação de impugnação contra o ato de exclusão de empresa do Simples Nacional não tem o condão de impedir o lançamento de créditos tributários com fundamento na referida exclusão, mas apenas de, por força do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade de tais créditos até que seja emitida decisão administrativa final a respeito daquela (impugnação).*

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação, incluindo a alegação de que a fiscalização considerou indevidamente custos como despesas.

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, entretanto existem alegações que aduzem afronta a princípios constitucionais e pedem que determinada lei seja afastada por inconstitucionalidade, alegações que não podem ser analisadas por este Tribunal administrativo, motivo pelo qual deve ser parcialmente admitido o recurso.

### **Do pedido de nulidade do v. acórdão recorrido devido não ter conhecido as alegações relativas a exclusão do Simples Nacional.**

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida, eis que as alegações relativas ao Simples Nacional devem ser interpostas no respectivo processo que trata da exclusão.

Este processo em epígrafe trata de lançamento de ofício da contribuição previdenciária e não é o processo competente para discutir a exclusão do Simples Nacional, que foi tratada no processo apenso de nº 10925.722172/2019-88.

Ademais da leitura do v. acórdão recorrido, se pode verificar que ele tratou das alegações relativas a 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 o v. acórdão analisou todas as alegações pertinentes feitas pela Recorrente em sua impugnação.

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

1- Da alegação da Recorrente de impossibilidade de lavrar Auto de Infração enquanto não for julgado a impugnação oferecida no processo de exclusão do Simples Nacional.

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida, eis que o oferecimento de manifestação de inconformidade no processo que trata da exclusão do Simples Nacional suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional, mas não impede que a fiscalização lavra Auto de Infração exigindo tributo ou contribuição decorrente da exclusão do Simples.

O efeito do oferecimento de manifestação de inconformidade no processo de exclusão do Simples Nacional suspende os efeitos da exclusão, mas não impede que sejam lavrados Autos de Infração para prevenir a decadência.

Para que ocorra a suspensão do processo administrativo do Auto de Infração nos termos do artigo 151 do CTN, basta que seja oferecida impugnação face o lançamento de ofício, assim como fez a Recorrente.

Desta forma, nego provimento a alegação da Recorrente de que a fiscalização não poderia lavrar Auto de Infração devido ao oferecimento de manifestação de inconformidade no processo de exclusão do Simples Nacional.

**Das alegações referentes ao Ato Declaratório Executivo DRF/JOA-SC nº 03, de 22 de fevereiro de 2019, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba/SC - Exclusão do Simples Nacional.**

Apesar do presente processo tratar de lançamento de ofício (Auto de Infração), para não deixar de apreciar as alegações recursais da Recorrente passo analisar os argumentos de defesa feitos em relação a exclusão do Simples Nacional.

O processo nº 10925.722172/2019-88 é o que trata de exclusão do Simples Nacional.

A exclusão ocorreu em virtude da constatação pela fiscalização de que o Recorrente se enquadrou na hipótese 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 pelo 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.

Vejam os autos que nos interessa do v. acórdão da DRJ proferido nos autos do processo nº 10925.722172/2019-88 que tratou da exclusão do Simples Nacional para melhor fundamentar meu voto proferido neste processo em epígrafe.

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

*Sucedee 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 a exclusão do Simples Nacional, como os Autos de Infração relativos a contribuição previdenciária devem ser mantidos.

**Da alegação da Recorrente de que a fiscalização considerou indevidamente custos como despesas.**

A Recorrente alega que a fiscalização ao apurar as despesas que ultrapassaram o limite de 20% do faturamento considerou indevidamente custos como se fosse despesas de serviços prestados pela empresa.

Por tal motivo entende a Recorrente que sua exclusão do Simples Nacional é indevida, eis que foram consideradas indevidamente as custas na apuração das despesas. Afirmo também que se foram subtraídas as custas não teria ultrapassado o limite legal de 20%.

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida, pois o parágrafo sétimo do artigo 84 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, esclarece o conceito de despesas apontada no artigo 29 da Lei 123/06 e na própria alínea "h" do inciso IV, do artigo 84 da Resolução comentada.

Vejamos o que o dispositivo determina e esclarece.

*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)*

Desta forma, como se verifica no texto do dispositivo acima colacionado, o conceito de despesa para fins de exclusão do Simples Nacional incluiu custos, despesas financeiras, operacionais e não operacionais. Ou seja, para lei do Simples Nacional o conceito de despesas é amplo e inclui despesas financeiras, operacionais, não operacionais e custos, sem qualquer distinção.

Para o presente caso, os diferentes conceitos presentes na contabilidade entre custos e despesas não interferem na apuração das despesas feita pela fiscalização para excluir a Recorrente do Simples Nacional.

Desta forma, entendo que esta alegação da Recorrente não deve ser provida.

**Da alegação quanto a penalidade aplicada - violação ao princípio da proporcionalidade.**

A Recorrente alega falta de proporcionalidade na pena aplicada, eis que nos anos de 2015 e 2016 ultrapassou o limite legal apenas em R\$ 440.000,00, sendo que os Autos de Infração ora impugnados exigem valores muito superiores ao valor excedente, cerca de R\$ 1.500.000,00.

Desta forma, a Recorrente alega que tendo em vista que o valor exigido nestes Autos de Infração equivalem a três vezes o valor das despesas que excederam o limite legal, alega que restou configurada afronta ao princípio da proporcionalidade.

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida.

O fato de os Autos de Infração exigirem valores relativos a imposto e contribuição muito maior do que o valor das despesas que excederam o limite legal não afronta o princípio da proporcionalidade, eis que não estamos tratando de multa ou penalidade, mas sim de exigência de imposto e contribuição que devem ser pagas pela Recorrente por ter sido excluída do Simples Nacional.

Desta forma não verifico que os Autos de Infração lavrados violam o princípio da proporcionalidade.

**Quanto as alegações relativas a inconstitucionalidade.**

A Recorrente alega que os autos de infração hostilizados violam os princípios constitucionais do devido processo legal, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Tais alegações não podem ser apreciadas eis que de acordo com a Súmula CARF 02 é vedado aos julgadores apreciar a constitucionalidade e legalidade de leis e demais atos normativos.

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

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves