



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.725922/2018-28
ACÓRDÃO	1201-007.501 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MEDPREV - ADMINISTRACAO E ENCAMINHAMENTO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DE REGIMES TRIBUTÁRIOS ESPECIAIS. NULIDADE INEXISTENTE. AUTORIDADE COMPETENTE.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos ou decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa competente para proceder à exclusão de ofício de regimes tributários diferenciados e especiais.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 98 e 123, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

APLICAÇÃO DO ART. 114, § 12º, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE IMPEDITIVA. SÓCIO PARTICIPE DE OUTRA EMPRESA. RECEITA BRUTA ACUMULADA. LIMITE.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado e do regime tributário simplificado de recolhimento de tributos a pessoa jurídica que possua sócio participe em outra empresa beneficiária ou não do mesmo regime, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite estabelecido em lei.

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA. CONCEITO.

Considera-se receita bruta, para fins do gozo do regime tributário favorecido do Simples Nacional, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão de ofício do Simples Nacional dar-se-á quando for verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória quanto ultrapassado o limite legal da receita bruta acumulada, produzindo efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, bem como os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Nilton Costa Simoes – Presidente

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Isabelle Resende Alves Rocha, Lucas Issa Halah, Marcelo Antônio Biancardi, Renato Rodrigues Gomes, Raimundo Pires de Santana Filho e Nilton Costa Simões (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interpostos por MEDPREV - ADMINISTRACAO E ENCAMINHAMENTO LTDA (doravante denominada MEDPREV), às fls. 596/606, contra Acórdão nº 15-47.311, exarado pela 1ª Turma da DRJ/SDR, às fls. 577/592, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, às fls. 554/571, apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL, através do Ato Declaratório Executivo DRFB/CTA nº 068, de 17 de outubro de 2018, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba-PR, às fls. 34/35.

Por bem refletir os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, complementando-o ao final:

1. *Trata o presente processo de IMPUGNAÇÃO contra o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRFB/CTA Nº 068, DE 17 DE OUTUBRO DE 2018, fl. 34, que declara: (g.o.)*

“Art. 1º A pessoa jurídica MEDPREV – ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO LTDA, CNPJ 17.721.599/0001-55, excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos a partir de 12/2013, impedida de nova opção pelo regime até 12/2025, por ter incorrido práticas reiteradas de irregularidades ocorridas nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015 quanto às despesas pagas superior em mais de 20% a entrada de recursos, não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, sócia pessoa física que participa em outras empresas com tratamento diferenciado e com ultrapassagem do limite da receita bruta global e omissão de receitas, com base no artigo 2, I e § 6º, artigo 3, § 4º, inciso III a V, artigo 29, II, V, IX § 1º, §2º e §9º, II e artigo 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no artigo 15, I, IV,V, artigo 75, I, e artigo 76, III, “a” IV, “a”, “d”, “h”, § 2º e § 6º, II da Resolução CGSN nº 94, de 2011.”

DA EXCLUSÃO

2. O Contribuinte foi cientificado em 22/10/2018, conforme Aviso de Recebimento Postal – AR, fl. 553, apresentando Impugnação em 20/11/2018, fls. 554 a 571.

3. Descrição dos fatos no Despacho de Exclusão às fls. 02 a 32.

4. Em atendimento ao procedimento fiscal iniciado em 21/11/2017, fls. 37 a 39, o Contribuinte, intimado, apresentou os seguintes elementos:

[...] 1. Contrato ou Estatuto Social e suas alterações; 2. Cópia autenticada dos documentos de identificação dos sócios titulares da empresa e contador responsável; 3. Procuração outorgada a advogada subscritora (e respectiva cópia); 4. Comprovante de endereço dos sócios titulares e do contador responsável da empresa; 5. Livro Diário e Razão referente ao período de 01/2013 a 12/2015; 6. Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício referente ao período de 001/2013 e 12/2015; 7. Extratos bancários das contas bancárias e de aplicações financeiras referente ao pedido de 01/2013 a 12/2015.

5. Instrumentos de Constituição da empresa e Alteração, fls. 56 a 63, extratos bancários a partir de 26/11/2013 até 31/12/2015, Banco Itaú, AG. 9282 C/C 29555-0, fls. 64 a 205.

6. Complementando, o Contribuinte responde, em 08/01/2018, fls. 206/207:

Item 9.

Em relação ao objeto social da empresa este se trata de "serviços combinados de escritório e apoio administrativo e preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo em geral; os procedimentos principais (à época) eram: receber o valor pago pelos usuários pelas consultas médicas e demais procedimentos médicos e posteriormente, repassar os valores aos profissionais (médicos etc), conforme os apontamentos contábeis registraram e proceder ao atendimento ao público em geral. Para a consecução de tais misteres, a empresa tinha em torno de 50 a 60 funcionários.

Item 10:

A Empresa MEDPREV—ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO LTDA. ME realizava os atendimentos ao público para o INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA, de forma não onerosa.

A Empresa MPREVE — ADMINISTRADORA E ENCAMINHAMENTO EM GERAL LTDA. pagava integralmente as despesas de folha com pessoal da empresa MEDPREV.

7. Em 02/03/2018, o Contribuinte acrescenta às suas respostas (fls. 212/213):

A Empresa MEDPREV ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO LTDA - ME foi criada em 2013 para substituir a empresa MPREVE — ADMINISTRADORA E ENCAMINHAMENTO EM GERAL LTDA em razão de desentendimento entre os sócios, portanto havendo apenas vínculo no período de transição.

8. Livro Razão, Balancete, Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício, AC 2013, 2014 e 2015, Plano de Contas, fls. 214 a 255, 523 a 536. Declarações do Simples Nacional encontram-se às fls. 264 a 368.

9. Identificadas divergências entre a receita contabilizada e a movimentação financeira de dezembro/2013 a dezembro/2015, o Contribuinte, intimado a esclarecer, afirma que somente abriu conta bancária em dezembro/2013, e que “não existe relação direta dos créditos bancários com a emissão de nota fiscal, eis que somente uma parcela de tais créditos se tratava tecnicamente de receita”, e que “nem todos os valores à crédito se enquadram no conceito de receitas originárias de prestação de serviço; aliás, há outros tipos de créditos, tais como: empréstimos, etc..” (fls. 262/263).

10. Intimado a informar a que se referem estes lançamentos à crédito em sua conta no Banco Itaú, o Contribuinte apresentou planilhas, juntadas aos autos às fls. 374 a 497, em que constam duas origens para os créditos: ‘empréstimos’ e ‘consultas e exames recebidos’.

11. A Fiscalização também indicou notas fiscais a serem apresentadas pelo Contribuinte (vide fls. 503 a 522). Foram apresentadas notas fiscais:

- a título de “ROYALTIES MED PREV”, pelos seguintes tomadores de serviço:

INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA - MED PREV CNPJ: 09.392.914/0001-10

INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA - MED PREV PASSO FUNDO CNPJ: 10.610.312/0001-70

INSTITUTO FLORIANOPOLIS DE ASSISTENCIA SOCIAL - MED PREV FLORIANOPOLIS CNPJ: 09.354.597/0001-47

INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA - MED PREV ARAUCARIA CNPJ: 10.825.614/0001-66

INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA - MED PREV FAZENDA RIO GRANDE CNPJ: 10.435.703/0001-04

INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA - MED PREV ALMIRANTE TAMANDARE CNPJ: 09.645.816/0001-47

- serviços não identificados prestados pela Emagrecentro CNPJ: 08.638.771/0001-10

12. À fl. 522 consta recibo de aluguel, Locador: Cantu Administradora de Imóveis Ltda, CNPJ 05.462.055/0001-37, locatário:

INSTITUTO DE INCENTIVO À MEDICINA PREVENTIVA, CNPJ 07.368.144/0001-44

13. No Despacho Decisório, fls. 02 a 32 dos autos, a Autoridade Tributária relata que identificou a existência de sócios em comum nas seguintes pessoas jurídicas:

➤ MEDPREV – ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO LTDA, CNPJ 17.721.599/0001-55, constituída em 27/02/2013:

Mirian Ribeiro da Fonseca, CPF 457.125.579-91, incluída em 27/02/2013 (quotas 50%)

Jadir Aparecido Georgetti, CPF 491.079.689-49, incluído em 09/01/2014

Eduardo Souza Rodrigues, CPF 042.718.306-58, de 27/02/2013 a 01/04/2014

➤ MPREVE – ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTOS LTDA, CNPJ 09.097.488/0001-91:

Mirian Ribeiro da Fonseca, CPF 457.125.579-91, incluída em 03/09/2007 (quotas 70%)

Jadir Aparecido Georgetti, CPF 491.079.689-49, incluído em 01/04/2014

Eduardo Souza Rodrigues, CPF 042.718.306-58, de 27/02/2013 a 01/04/2014

14. Informa que além de integrar o quadro societário das empresas acima mencionadas, Mirian Ribeiro da Fonseca, entre 12/09/2005 a 27/04/2009, administrava o Instituto de Incentivo a Medicina Preventiva, CNPJ 07.368.144/0001-44, sendo sucedida por Jadir Aparecido Georgetti.

15. Acrescenta que, de acordo com o dossiê Radar e DCTF transmitidas, João Gilberto Ramos Antunes, CPF 644.373.539-00, CRC-PR 038721/O-1 é contador das três pessoas jurídicas citadas, que também têm fornecedores em comum.

16. Lista cinco funcionários demitidos do Instituto e admitidos pela empresa Contribuinte MEDPREV.

17. Observa que as declarações DIPJ, DIRF, PJ Imune/Isenta, do Instituto, da MPREVE e da MEDPREV foram transmitidas a partir dos mesmos endereços MAC (Media Access Control).

18. De acordo com informações da DIMOB (Declaração de Operações Imobiliárias), confirmadas na escrituração, a Fiscalização ressalta que a MEDPREV pagou despesas de aluguel do Instituto.

19. Na contabilidade da MEDPREV foram identificados, ainda, recolhimentos ao REFIS do Instituto, e também "Pagamentos de férias aos próprios funcionários da MedPrev e de obrigação da mesma e lançados como adiantamento a terceiros da MPREV."

20. Comparando a PGDAS - Simples Nacional, de 2013 a 2015, com as informações na GFIP, a Autoridade verificou que, em 2014 e 2015, os gastos com pessoal, isoladamente considerados, já superariam em mais de 20% a receita bruta declarada, assim demonstrando:

MÊS	RECEITA DECLARADA	FOLHA DE PAGAMENTO	Diferença
01/2014	39.088,15	64.691,22	-25.603,07
02/2014	58.612,76	92.208,24	-33.595,48
03/2014	20.072,00	204.432,67	-184.360,67
04/2014	21.404,00	219.513,51	-198.109,51
05/2014	21.390,00	107.465,66	-86.075,66
06/2014	55.823,00	112.540,60	-56.717,60
07/2014	166.990,00	109.230,06	57.759,94
08/2014	150.658,00	131.105,43	19.552,57
09/2014	152.050,00	259.434,64	-107.384,64
10/2014	155.634,00	136.645,43	18.988,57
11/2014	153.564,00	278.274,16	-124.710,16
12/2014	133.071,00	390.212,19	-257.141,19
Total	1.128.356,91	2.105.753,81	-977.396,90
01/2015	151.765,00	221.978,84	-70.213,84
02/2015	131.310,00	138.718,18	-7.408,18
03/2015	143.346,00	141.062,52	2.283,48
04/2015	143.786,00	141.465,49	2.320,51
05/2015	129.486,50	141.642,56	-12.156,06
06/2015	41.570,00	279.940,35	-238.370,35
07/2015	47.320,00	132.462,86	-85.142,86
08/2015	54.636,00	158.350,71	-103.714,71
09/2015	38.035,00	126.083,98	-88.048,98
10/2015	37.916,00	131.159,27	-93.243,27
11/2015	30.337,00	143.386,99	-113.049,99
12/2015	18.435,00	137.399,72	-118.964,72
Total	967.942,50	1.893.651,47	-925.708,97

21. Logo, foi considerada presente a hipótese de exclusão do art. 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006 (item 3.1. do Despacho Decisório):

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse-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;

22. O segundo dispositivo da LC 123/2006 infringido (item 3.2. do Despacho Decisório) foi o art. 29, inciso II, abaixo transcrito, tendo em vista que, não obstante o faturamento contabilizado de R\$ 1.109.741,44, de abril a novembro de 2013, a empresa negou-se a informar a conta bancária em que os recursos foram movimentados, limitando-se a afirmar que não possuía, à época, conta bancária em seu nome, causando desta forma embaraço à fiscalização:

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

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

23. No item 3.3 do Despacho Decisório, a Autoridade Fiscal demonstra as diferenças entre os créditos bancários e as receitas contabilizadas/declaradas, de dezembro/2013 a dezembro/2015, destacando que em resposta a intimação o próprio Contribuinte confirma tratarem-se de recursos advindos de consultas e exames. As diferenças (excluídos os empréstimos) são consideradas receitas omitidas.

24. Nessa linha, consideradas as receitas omitidas, também com fundamento na LC 123/2006, art. 3º, inciso II, art. 29, inciso I, art. 30, inciso IV, e §1º, inciso IV, alínea 'a', o item 3.4. do Despacho Decisório conclui:

Portanto, Como podemos observar para os anos de 2014 e 2015, a MEDPREV, segundo sua movimentação financeira obteve receita bruta superior à R\$ 3.600.000,00 e mais 20% do limite legal, sendo desta forma, a empresas não poderia se beneficiar do Simples Nacional desde dezembro de 2014.

25. Os valores estão assim demonstrados:

MÊS 2014	BANCO	Acumulado	MÊS 2015	BANCO	Acumulado
jan/14	138.641,05	138.641,05	jan/15	881.348,71	881.348,71
fev/14	144.211,26	282.852,31	fev/15	817.575,61	1.698.924,32
mar/14	157.193,25	440.045,56	mar/15	1.142.240,66	2.841.164,98
abr/14	183.494,26	623.539,82	abr/15	1.061.151,96	3.902.316,94
mai/14	237.583,68	861.123,50	mai/15	1.081.435,15	4.983.752,09
jun/14	367.484,50	1.228.608,00	jun/15	915.807,76	5.899.559,85
jul/14	609.001,52	1.837.609,52	jul/15	650.026,50	6.549.586,35
ago/14	651.191,36	2.488.800,88	ago/15	443.501,37	6.993.087,72
set/14	863.951,99	3.352.752,87	set/15	210.723,26	7.203.810,98
out/14	901.459,82	4.254.212,69	out/15	130.031,39	7.333.842,37
nov/14	837.453,09	5.091.665,78	nov/15	96.379,21	7.430.221,58
dez/14	832.038,04	5.923.703,82	dez/15	75.637,26	7.505.858,84

26. No item 3.5:

A sócia Mirian Ribeiro é sócia-administradora com 70% na empresa MPREVE – Administração e Encaminhamentos em Geral, CNPJ 09.097.488/0001-91 e com 50% na empresa MEDPREV – Administração e Encaminhamento Ltda, CNPJ 17.721.599/0001-55, ambas empresas optantes do Simples Nacional.

Conforme determina o art. 3º, III, IV e V, a pessoa física sócia com mais de 10% do capital social em empresas optantes do Simples Nacional e/ou sócia de empresas não optante do Simples que ultrapasse o limite legal de R\$ 3.600.000,00 no ano-calendário, não poderão se beneficiar do regime diferenciado.

27. Tomadas as disposições legais acima, ou seja, somadas as receitas das empresas MEDPREV, MPREVE e do Instituto, o Auditor-Fiscal demonstra na tabela à fl. 28, que o referido limite é ultrapassado em setembro/2014 e abril/2015:

MÊS	MEDPREV	MPREVE	SOMA	ACUMULADO	MÊS	MEDPREV	MPREVE	SOMA	ACUMULADO
01/2014	138.641,05	588,00	139.229,05	139.229,05	01/2015	881.348,71	165.472,76	1.046.821,47	1.046.821,47
02/2014	144.211,26	8.613,00	152.824,26	292.053,31	02/2015	817.575,61	34.768,00	852.343,61	1.899.165,08
03/2014	157.193,25	48.329,91	205.523,16	497.576,47	03/2015	1.142.240,66	111.400,49	1.253.641,15	3.152.806,23
04/2014	183.494,26	49.395,90	232.890,16	730.466,63	04/2015	1.061.151,96	93.734,95	1.154.886,91	4.307.693,14
05/2014	237.583,68	51.651,81	289.235,49	1.019.702,12	05/2015	1.081.435,15	113.750,69	1.195.185,84	5.502.878,98
06/2014	367.484,50	67.991,21	435.475,71	1.455.177,83	06/2015	915.807,76	86.340,62	1.002.148,38	6.505.027,36
07/2014	609.001,52	20.673,50	629.675,02	2.084.852,85	07/2015	650.026,50	80.264,07	730.290,57	7.235.317,93
08/2014	651.191,36	100.814,05	752.005,41	2.836.858,26	08/2015	443.501,37	119.445,84	562.947,21	7.798.265,14
09/2014	863.951,99	88.131,18	952.083,17	3.788.941,43	09/2015	210.723,26	117.449,88	328.173,14	8.126.438,28
10/2014	901.459,82	111.431,91	1.012.891,73	4.801.833,16	10/2015	130.031,39	71.014,41	201.045,80	8.327.484,08
11/2014	837.453,09	10.848,72	848.301,81	5.650.134,97	11/2015	96.379,21	72.331,33	168.710,54	8.496.194,62
12/2014	832.038,04	7.600,00	839.638,04	6.489.773,01	12/2015	75.637,26	112.978,06	188.615,32	8.684.809,94

28. Em resumo, a exclusão da MEDPREV do Simples Nacional a partir de dezembro/2013 está assim motivada:

- Movimentação financeira não contabilizada e não declarada como receita operacional de dezembro/2013 a dezembro/2015, considerada prática reiterada de infração (art. 29, inciso V e VIII, LC 123/2006);
- Falta da comunicação da exclusão obrigatória do Simples Nacional em razão do limite ultrapassado da receita bruta acumulada em setembro/2014 (art. 29, inciso I, LC 123/2006);
- Embaraço à fiscalização pelo não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, negócio ou atividade de abril a novembro de 2013 (art. 29, inciso II, LCD 123/2006);
- Pagamento de despesas e custos em valor superior à receita auferida em 2014 e 2015 (art. 29, inciso IX, LC 123/2006);
- Presença de sócio com participação (no capital e como administrador) em outra pessoa jurídica, observado o limite ultrapassado da receita acumulada global em setembro/2014.

29. E por considerar artilosa e prática reiterada a omissão de receitas comprovada em movimentação financeira, desde dezembro/2013, e a alegação insubsistente do Contribuinte, desprovida de elementos probatórios, de se tratar de receita de terceiros em operação de intermediação de serviços de consultas e exames, o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRFB/CTA Nº 068, DE 17 DE OUTUBRO DE 2018, estende a exclusão, vedando nova opção até 12/2025, nos termos do § 2º do art. 29 da LC nº 123/2006:

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

DA IMPUGNAÇÃO.

30. Em sua impugnação, fls. 554 a 571, o Contribuinte alega em preliminar, no item “2.1 — Da Ausência De Competência Para Decidir — Nulidade Absoluta Da Decisão”, com fulcro no art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, incompetência da autoridade que proferiu o Despacho Decisório e emitiu o Ato Declaratório de exclusão do regime, porque considera que a autoridade competente seria o chefe da Equipe do Simples Nacional — EQSIM, tendo em vista a existência da Portaria nº 42, de 29.03.12, do Delegado da Receita Federal em Curitiba, que delegou competência ao Chefe da Equipe do Simples Nacional para, dentre outras, decidir sobre os pedidos de inclusão e exclusão e enquadramento e desenquadramento de contribuintes no SIMPLES NACIONAL.

31. No mérito, se insurge contra a tese da existência de um grupo econômico em que participe ao lado da MPREV e do Instituto, a uma, porque os fornecedores em comum apontados pela Fiscalização, o são de uma infinidade de pessoas, sem que isso implique ligação entre os clientes, a duas, porque os lançamentos contábeis entre as empresas são empréstimos informais “para pagamento de despesas em geral e encontro de contas”, o que considera não ser qualquer irregularidade ou ilegalidade; constituindo, no máximo, um equívoco “perfeitamente sanável”. E que “a questão das empresas terem sócio em comum não significa, necessariamente e automaticamente, formação de grupo econômico!!!” 32. Argumenta que no Instituto, enquanto associação, não há ‘sócios’, e que a diretora Mirian Ribeiro da Fonseca deixou o cargo em dezembro de 2008, conforme 12ª Ata registrada em 27/04/2009.

33. Aduz que não há lei que proíba pessoas físicas ou jurídicas serem sócias de mais de uma empresa; que é comum e próprio da atividade um contador ser responsável por mais de uma empresa.

34. Afirma que:

“Quanto à questão dos funcionários em comum, conforme já foi explicado no decorrer desta peça, o Instituto em razão das dificuldades econômicas acabou por demitir diversos funcionários, os quais foram contratados pela empresa ora

Impugnante, sem que isso constitua qualquer indício de irregularidade, nem mesmo de cunho trabalhista.”

35. *Sobre as receitas declaradas serem insuficientes para honrar os custos e despesas, considera “esquizofrenia jurídica”, a coexistência desta infração com a infração por não comunicação obrigatória de exclusão por ultrapassar o limite legal de permanência no regime.*

36. *Justifica que se valeu de empréstimos, nos seguintes termos extraídos do Item “3.2 - Indício nº 2 — Despesas Pagas maiores que a entrada de recursos” da Impugnação:*

Ora o fato de uma empresa estar com dificuldades econômicas, ou até mesmo ter prejuízo, não é crime, de forma alguma se trata de um ilícito seja cível ou tributário. Aliás, a empresa deixou registrado contabilmente e ainda informou a fiscalização que teve que se socorrer de empréstimos para honrar com seus compromissos financeiros.

37. *Considera que não se negou a fornecer informações à Fiscalização, reafirmando não possuir conta bancária até novembro de 2013 (item “4.2. Irregularidade nº 2 referente ao indício nº 3 — Não fornecimento de extrato bancário”).*

38. *No item 4.3, dada a interligação das matérias trata da “Movimentação Financeira não Escrituradas como Receita Operacional” e do “Limite legal da receita conforme Movimentação Financeira não contabilizada como Receita Operacional”.*

39. *Refuta a tese da Fiscalização e descreve sua atividade como uma parceria, por meio da qual recebe os valores dos procedimentos médicos (consultas ou exames) dos usuários, e repassa aos profissionais e empresas da área médica, atuando apenas como uma depositária de tais valores.*

40. *Recorre à doutrina e jurisprudência que tratam do conceito de receita bruta em atividades de intermediação, e das gestoras de plano de saúde, para reforçar a alegação de que sua receita é apenas um percentual dos recursos recebidos.*

41. *E na esteira desses argumentos, nega haver extrapolado o limite para permanência no regime do Simples Nacional.*

42. *Também sustenta:*

[...] jamais se utilizou de “emprego de meio fraudulento que induziu e manteve a fiscalização em erro com o fim de reduzir o pagamento do tributo”, pois que a Impugnante sempre colaborou com a fiscalização, repassando documentos e informações que lhe eram solicitadas. Assim, a sua exclusão do regime simplificado é arbitrária e injusta, bem como, a aplicação da penalidade do § 2º do artigo 29 da LC 123/2006.

43. *Com esses argumentos de defesa, pede a revogação do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 068, de 17 de outubro de 2018, e a reinclusão no Simples Nacional com efeitos retroativos à data da exclusão.*

Da Decisão Recorrida

Após apreciar o Ato Declaratório Executivo DRFB/CTA nº 068, de 17 de outubro de 2018, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba-PR, às fls. 34/35, e a Manifestação de Inconformidade, às fls. 554/571, a 1ª Turma da DRJ/SDR, exarou o Acórdão nº 15-47.311, em 25/07/2019, às fls. 577/592, e, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo a exclusão do SIMPLES NACIONAL combatida. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ALEGAÇÕES SEM PROVA. INEFICÁCIA.

A impugnação deve ser instruída com as provas documentais em que se fundamentar, e com elementos hábeis e necessários à confirmação das alegações contidas no seu arrazoado.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DE REGIMES TRIBUTÁRIOS ESPECIAIS. AUTORIDADE COMPETENTE. NULIDADE INEXISTENTE.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos ou decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa competente para proceder à exclusão de ofício de regimes tributários especiais.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE IMPEDITIVA. SÓCIO PARTÍCIPE DE OUTRA EMPRESA. RECEITA BRUTA ACUMULADA. LIMITE.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado e do regime tributário simplificado de recolhimento de tributos a pessoa jurídica que possua sócio partícipe em outra empresa beneficiária ou não do mesmo regime, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite estabelecido em lei.

SIMPLES NACIONAL. SÓCIO PARTÍCIPE DE OUTRA EMPRESA. RECEITA BRUTA ACUMULADA. LIMITE. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA.

A hipótese de vedação à permanência no regime favorecido do Simples Nacional em função do limite da receita bruta global acumulada por empresas com sócio(s) em comum, independe da caracterização de grupo econômico.

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA. CONCEITO.

Considera-se receita bruta, para fins do gozo do regime tributário favorecido do Simples Nacional, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A exclusão de ofício do Simples Nacional dar-se-á quando for verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, for ultrapassado o limite legal da receita bruta acumulada, for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, produzindo efeitos a partir do próprio mês em que incorridas.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS ESTENDIDOS.

Constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento unificado dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, a exclusão de ofício impedirá nova opção pelo regime diferenciado e favorecido pelo prazo de 10 (dez) anos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

NORMAS COMPLEMENTARES. JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. OPINIÕES DOUTRINÁRIAS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais sem lei que lhes atribua eficácia vinculante, somente se aplicam às partes envolvidas no litígio a que se referem. Opiniões doutrinárias e decisões administrativas e judiciais, conquanto de inestimável valor como fonte de consulta para ilustrar ou reforçar a argumentação, não constituem normas complementares do Direito Tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A MEDPREV tomou ciência da sobredita decisão em **17/01/2020**, consoante Aviso de Recebimento – AR, às fls. 608, e, indignada, em **02/09/2019**, protocolou Recurso Voluntário, às fls. 596/606. Nessa senda, repisou os pedidos e causas de pedir apresentados na fase impugnatória complementando-os, segundo abaixo sintetizados:

- a) **Da Preliminar de Nulidade** – Da Incompetência do Agente Emissor do ADE do Simples Nacional
- b) **No Mérito:**
- i. Da Aferição da Receita Bruta – Da Inexistência de Pagamento de Despesas e Custos em Valor Superior à Receita Auferida em 2014 e 2015;
 - ii. Da Inconstitucionalidade do Art. 42, da Lei nº 9.430/96, que Permite a Autuação com Base na Presunção.
 - iii. A Movimentação Financeira da Contribuinte foi Devidamente Escriturada nos Documentos Contábeis da Empresa;
 - iv. Não foi Ultrapassado o Limite Legal de Receita Bruta Acumulada para Permanência no Simples Nacional, Apesar da Presença de Sócio com Participação (No Capital e como Administrador) em Outra Pessoa Jurídica;
 - v. A Contribuinte Nunca Embarçou à Fiscalização Pelo Não Fornecimento de Informações sobre Movimentação Financeira;

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro RAIMUNDO PIRES DE SANTANA FILHO, Relator

1 DOS PROCESSOS PRINCIPAL E DECORRENTE

A priori, importar ressaltar que essa Turma Ordinária julgou estes autos na mesma sessão do recurso voluntário relativo ao Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10980.726866/2018-49 – Lançamento do IRPJ e Reflexos –, uma vez que se trata de decorrente da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL.

2 DA ADMISSIBILIDADE

Nota-se que o recurso voluntário foi protocolado em 02/09/2019, às fls. 596/606, antes de efetivada a ciência a respeito do acórdão que julgou a impugnação, por AR, às fls. 608, em 17/01/2020.

Ainda assim, o recurso é tempestivo porque a legislação não veda a prática antecipada do ato: o art. 33 do Decreto 70.235/1972 apenas fixa o prazo de trinta dias “seguintes à ciência” da decisão, mas não impõe que o contribuinte aguarde a intimação para interpor o recurso, de modo que a apresentação antecipada se insere no lapso legal e evita a preclusão.

Reforça essa conclusão a regra subsidiária do art. 218, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, segundo a qual “será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”, dispositivo que materializa o princípio da instrumentalidade dos atos processuais e afasta formalismo excessivo quando não há prejuízo às partes.

Assim, sendo tempestivo o recurso e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, impõe-se seu conhecimento pela autoridade julgadora.

3 DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente, cumpre esclarecer que os acórdãos das instâncias administrativas, bem como decisões judiciais e posicionamentos doutrinários, embora de inestimável valor como fonte de consulta, servem apenas como forma de ilustrar e reforçar a argumentação dos litigantes, dado que não têm o condão de alterar determinações expressas na legislação.

Ademais, no que diz respeito às decisões judiciais, além de não se constituírem em normas complementares do direito tributário nos termos do art. 100, do CTN¹, devem ser respeitadas as limitações impostas pelo Decreto nº 2.346/1997, e as determinações contidas no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002. Quanto às citações doutrinárias que a defendente traz lume em seu petítório, em diversos tópicos da peça recursal, ressalva-se que a doutrina não integra a legislação tributária, conforme define o art. 96, do Código Tributário Nacional – CTN².

¹ Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

² Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Também as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF e mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que reiteradas sobre determinada questão, não se fazem oponíveis à autoridade administrativa de Julgamento, ressalvada a hipótese de edição de súmula administrativa, na forma do art. 26 A, do Decreto nº 70.235/1972, incluído pela Lei 11.196/2005³. Veja-se também a conclusão do Parecer Normativo Cosit nº 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013, que se presta a bem elucidar o tema:

Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo.

4 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO ADE DRFB/CTA Nº 068/18

A Recorrente, repisando pleito apresentado na fase manifestatória, requereu a declaração de nulidade do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRFB/CTA nº 068, de 17 de outubro de 2018, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba-PR, às fls. 34/35, por entender que foi emitido por Agente incompetente, quer dizer, por autoridade administrativa que não detinha os poderes necessários para a emissão do referido ato administrativo. Em favor da sua acepção, advogou que o Delegado da Receita Federal em Curitiba, através da Portaria nº 42, de 29/03/2012, determinou que a competência, exclusiva, para emissão do Ato Declaratório seria do Chefe da Equipe do Simples Nacional, restringindo-a aos demais auditores, o que, sob sua ótica, não afronta o ordenamento jurídico, razão da alegada incompetência da Autoridade signatária do suscitado Ato Administrativo, nos termos do inciso I, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

³ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Antes de aprofundarmos a análise individualizada do apontado questionamento, é salutar esclarecer que em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa esculpidos no inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal⁴, tem-se como dispositivo legal aplicável no âmbito da Administração Tributária o Decreto nº 70.235, de 1972, que versa a respeito do processo administrativo fiscal e do julgamento do contencioso (PAF), por conseguinte, no tema, não demanda aplicação subsidiária de outros dispositivos da lei geral do processo administrativo federal (Lei no 9.784/1999).

A par disso, observa-se que consoante o art. 14, do Decreto nº 70.235, de 1972⁵, a fase processual da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva da exigência e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração Tributária. Neste ponto, merece citação a Súmula CARF nº 162⁶, estabelecida nos termos do art. 123, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, através da qual se denota que **só a partir do protocolo da impugnação/manifestação de inconformidade se instaura o direito ao contraditório e a ampla defesa.**

Ainda, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972⁷, somente se pode cogitar de declaração de nulidade do ato administrativo quando tiver sido lavrado por agente incompetente (art. 59, inciso I) ou, quando a preterição do direito de defesa se der em uma fase posterior à lavratura do ato pela autoridade fazendária (art. 59, inciso II). Veja-se que as demais irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade, sendo sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se por este ocasionadas, ou se não influírem na solução do litígio, conforme o art. 60, do assinalado dispositivo.

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵ Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

⁶ **Súmula CARF nº 162:** O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

⁷ Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Feitas as considerações iniciais, **entendo que o presente pleito não merece prosperar**. A saber.

De pronto, a Recorrente em duas instâncias, comportamento similar aos demais temas, argumenta, contudo, não lastreia com a documentação comprobatória hábil e idônea a demonstrar a mínima veracidade ou substância dos seus pedidos ou refutações. No caso, menciona a existência de Portaria exarada pelo Delegado da DRF-Curitiba-PR, entretanto, **não a carregou aos autos**.

Em que pese a assinalada ausência, em momento posterior a edição do suposto ato infraregal, a Receita Federal do Brasil promoveu a revisão de competências do seu corpo de servidores e, no que diz respeito aos Auditores Fiscais, além das exclusivas previstas no art. 142, do Código Tributário Nacional (CTN)⁸ e no art. 6º, da Lei nº 10.593/2002, com redação dada pela Lei nº 11.457/2007⁹, **o Secretário da RFB** – autoridade máxima do órgão -, nos termos do Anexo I da Portaria RFB nº 1.098/2013, com a redação dada pela Portaria RFB nº 212, de 20 de fevereiro de

⁸ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

⁹ Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; (Incluída pela Lei nº 11.457, de 2007)

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

(...)

§ 3º Observado o disposto neste artigo, o Poder Executivo regulamentará as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) **(g.n.)**

2017, conferiu-lhes competência para editar o ato de exclusão de regimes tributários especiais, abrangendo o do Simples Nacional.

Ora, independentemente da existência da multicitada portaria do Delegado da DRF-Curitiba-PR, **o supradito ato normativo a revogou**, no mínimo tacitamente, em razão de ter sido exarado por Autoridade Administrativa hierarquicamente superior; tratar de idêntica matéria; e ser cronologicamente posterior.

Entretanto, conforme salientado, a Recorrente, por meio da peça recursal, quanto ao tema, não inovou no tocante ao pedido ou a causa de pedir, o qual já foi analisado com maestria pelo colegiado de primeira instância, em sede de manifestação de inconformidade, por conseguinte, em prol de robustecer nossa apreciação, nos termos do § 12º, do art. 114, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023¹⁰, combinado com o disposto no art. 50, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999¹¹, reproduzo excertos da decisão combatida relacionados ao tema dada sua completude, cujos fundamentos adoto, considerando-os como se aqui transcritos:

Em preliminar, sobre a alegada nulidade do Ato Declaratório de Exclusão por incompetência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que o exarou, cumpre esclarecer que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a Autoridade Administrativa, Tributária e Aduaneira da União, com competências exclusivas na forma da lei, normas abaixo transcritas, e, especificamente em relação ao ato de exclusão do regime especial do Simples Nacional, com a competência que lhe confere o Anexo I da Portaria RFB nº 1.098/2013, com a redação dada pela Portaria RFB nº 212, de 20 de fevereiro de 2017. Vejamos:

(...)

¹⁰ Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

¹¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito

Anexo I da Portaria RFB nº 1.098, de 8 de agosto de 2013, com a redação dada pela Portaria RFB nº 1454/2016, mantida pela Portaria RFB nº 212, de 20 de fevereiro de 2017:

ANEXO I
ATOS ADMINISTRATIVOS
(Anexo I da Portaria RFB nº 1.098, de 8 de agosto de 2013)

Denominação do Ato	Competência para editar o Ato	Finalidade do Ato
Acórdão	Turma de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ)	Decidir sobre impugnação e manifestação de inconformidade em matérias de sua competência.
Ato Declaratório Executivo (ADE)	Secretário Subsecretário Coordenador-Geral Coordenador Especial Superintendente Delegado Inspetor-Chefe Auditor-Fiscal da RFB	Constituir ou pôr termo a situações individuais em face da legislação tributária e aduaneira, bem como preservar direitos, reconhecer situações preexistentes ou possibilitar seu exercício. Aplica-se especialmente nos casos de: a) reconhecimento ou suspensão de isenção; b) suspensão de imunidade; c) declaração de inaptidão; d) exclusão de regimes tributários especiais; e) exclusão de parcelamentos especiais ou extraordinários; f) concessão de registro especial de fabricantes ou importadores; g) atribuição de códigos de receita ou de agentes arrecadadores; h) divulgação de agenda tributária; i) divulgação de taxas de juros e de câmbio, aplicáveis à matéria tributária; j) divulgação, quando exigida, de extratos de despachos decisórios concessivos; k) outorga de regimes ou recintos aduaneiros; l) classificação de mercadorias;

46. Portanto, competente a Autoridade Tributária que exarou o **ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRFB/CTA Nº 068, DE 17 DE OUTUBRO DE 2018**, esse argumento da IMPUGNANTE não merece acolhida.

Pelo exposto, não há como prosperar a alegação da Recorrente, portanto, quanto ao tema à epígrafe, **não há espaço para declaração de nulidade seja do ponto de vista formal ou material.**

5 DO ADE DRFB/CTA Nº 068/18 - DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

5.1 DOS FATOS QUE MOTIVARAM A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Conforme relatado, por força do Ato Declaratório Executivo DRFB/CTA nº 068, de 17 de outubro de 2018, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba-PR, às fls. 34/35, a MEDPREV - ADMINISTRACAO E ENCAMINHAMENTO LTDA foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 2º, I e § 6º, art. 3º, § 4º, inciso III a V, art. 29, II, V, IX § 1º, §2º e §9º, II, e art. 33, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 15, I, IV,V, art. 75, I, e art. 76, III, alínea “a”, IV, alíneas “a”, “d”, “h”, § 2º e § 6º, II, da Resolução CGSN nº 94, de 2011, com efeitos retroativos a partir de 12/2013, impedida de nova opção pelo regime até 12/2025.

Por certo, observa-se o seguinte conteúdo do citado ADE:

(...)

Art. 1º A pessoa jurídica MEDPREV – ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO LTDA, CNPJ 17.721.599/0001-55, excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos a partir de 12/2013, impedida de nova opção pelo regime até 12/2025, por ter incorrido práticas reiteradas de

irregularidades ocorridas nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015 quanto às despesas pagas superior em mais de 20% a entrada de recursos, não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, sócia pessoa física que participa em outras empresas com tratamento diferenciado e com ultrapassagem do limite da receita bruta global e omissão de receitas, com base no artigo 2, I e § 6º, artigo 3, § 4º, inciso III a V, artigo 29, II, V, IX § 1º, §2º e §9º, II e artigo 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no artigo 15, I, IV,V, artigo 75, I, e artigo 76, III, “a” IV, “a”, “d”, “h”, § 2º e § 6º, II da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 2º A pessoa jurídica poderá apresentar impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo, dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolizada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no artigo 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo mencionado no caput deste artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Prosseguindo, extrai-se do Despacho Decisório, às fls. 2/32, conforme muito bem sintetizadas pela decisão recorrida, as seguintes motivações, com nossos grifos, que levaram a Fiscalização a emitir o ADE em comento:

- *Movimentação financeira não contabilizada e não declarada como receita operacional de dezembro/2013 a dezembro/2015, considerada prática reiterada de infração (art. 29, inciso V e VIII, LC 123/2006);*
- *Falta da comunicação da exclusão obrigatória do Simples Nacional em razão do limite ultrapassado da receita bruta acumulada em setembro/2014 (art. 29, inciso I, LC 123/2006);*
- *Embaraço à fiscalização pelo não fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, negócio ou atividade de abril a novembro de 2013 (art. 29, inciso II, LC 123/2006);*
- *Pagamento de despesas e custos em valor superior à receita auferida em 2014 e 2015(art. 29, inciso IX, LC 123/2006);*
- *Presença de sócio com participação (no capital e como administrador) em outra pessoa jurídica, observado o limite ultrapassado da receita acumulada global em setembro/2014.*

Em sede de Manifestação de Inconformidade, às fls. 554/571, a Defesa invocou, preliminarmente, a nulidade do ADE por incompetência da Autoridade Administrativa que o proferiu, e, no mérito, requereu a revogação do ADE com base nos seguintes fundamentos:

- a) Insurgiu-se contra a tese da existência de um grupo econômico em que participe ao lado da MPREV e do Instituto;

- b) No que toca à acusação de que as receitas declaradas seriam insuficientes para honrar os custos e despesas, asseverou que se trata de uma “esquizofrenia jurídica”, a coexistência desta infração com a infração por não comunicação obrigatória de exclusão por ultrapassar o limite legal de permanência no regime. Ademais, justificou que se valeu de empréstimos para suprir seus custos/despesas dada as dificuldades econômicas que enfrentou;
- c) Rechaçou a imputação de embaraço à fiscalização, pois prestou todas as informações à Fiscalização e reafirmou não possuir conta bancária até novembro de 2013; e
- d) Quanto à constatação da Fiscalização que havia movimentação financeira não escriturada como receita operacional e, a reboque, ter ultrapassado o limite legal de receita em razão desta não contabilização, sustentou que exerce atividade de intermediação, similar a gestora de plano de saúde, onde atua (...) *como uma parceria, por meio da qual recebe os valores dos procedimentos médicos (consultas ou exames) dos usuários, e repassa aos profissionais e empresas da área médica, atuando apenas como uma depositária de tais valores*. Assim, sua receita representa apenas um percentual dos recursos recebidos. Nessa quadra, nega haver extrapolado o limite para permanência no regime do Simples Nacional.

A turma de julgamento *a quo* julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, às fls. 577/592, e de imediato, detectou que não houve qualquer vício de competência que importasse em eventual nulidade do ADE. No mérito, quanto às motivações para atacada exclusão do Simples Nacional, acatou em parte as argumentações da MEDPREV, conforme a seguir sintetizado:

- a) **Da exclusão calcada no art. 3º, §4º, incisos III a V, c/c o art. 29, I, ambos da LC nº 123/2006** – Relativa à presença de sócio com participação (no capital e como administrador) em outra pessoa jurídica, onde se observou que o limite da receita acumulada global foi ultrapassado em setembro/2014 e se verificou a falta de comunicação de exclusão obrigatória:
- i. **Concordou com a Recorrente** que o Instituto de Incentivo à Medicina Preventiva não é uma empresa, o resultado é insignificante perante o global para subsidiar a exclusão e que Mirian Ribeiro da Fonseca fez parte da diretoria desta associação até dezembro/2008, quer dizer, antes dos fatos geradores sob julgo;
 - ii. Aduziu que **a discussão sobre a existência de grupo econômico de fato é despicienda** para o tema, pois o importante é que nos autos **restou incontroverso**: à coincidência nos quadros societários da MEDPREV e MPREVE; e que o resultado da soma acumulada da receita omitida pela MEDPREV – depósitos bancários – com as declaradas pelas duas empresas, ultrapassou o limite legal do regime em setembro/2014 e em abril/2015;

- iii. Quanto a refutação de que os valores considerados como receita pela Fiscalização, em verdade, são recursos de terceiros, dos quais *“retinha o seu percentual e o restante repassava a quem de direito”*, afirmou que restou desprovida de qualquer dado objetivo ou elemento comprobatório. (...) *No caso, a IMPUGNANTE não logrou comprovar, no todo ou em parte, que os recursos lançados em suas contas bancárias – predominantemente através de máquinas de cartões em operações de natureza desconhecida e de usuários não identificados - não constituem receita auferida. Não há nos autos ou junto à impugnação contratos, seja com os chamados “parceiros”, seja com as fontes que aportaram os recursos; e*
- iv. Nessa senda, a situação fática subsumiu-se a infração de **falta da comunicação da exclusão obrigatória do Simples Nacional em razão do limite ultrapassado da receita bruta acumulada em setembro/2014**, nos termos do **art. 29, inciso II c/c o § 9º, ambos da LC 123/2006**.
- b) **Da exclusão fundamentada no inciso IX, do art. 29, da LC nº 123/2006** – Do valor dos custos/despesas, no ano-calendário, superior a 20% do valor de ingresso de recursos, **concordou com o argumento do Recorrente** de que há contradição com a omissão de receitas extraída de sua movimentação financeira, afastando este fundamento para fins de exclusão do regime; e
- c) **Da exclusão balizada nos incisos II e V, do art. 29, da LC nº 123/2006** – Do embaraço à fiscalização e prática reiterada de infrações, **corroborou com as aceções do Fisco**, visto que:
- i. No que diz respeito à acusação de **embaraço à fiscalização**, rebateu as argumentações da Recorrente asseverando que não era verossímil (...) *que o Contribuinte, em 2013, tendo auferido receitas declaradas em montante superior a um milhão de reais, tenha movimentado apenas recursos em espécie nas operações entre clientes e fornecedores. Logo, a negativa de prestar informações acerca das formas de pagamento e recebimento, da conta bancária utilizada constitui, sim, dificuldade atravessada para o bom andamento da fiscalização, tanto, que não houve como ser confirmada a consistência da receita declarada no período entre a data da constituição e novembro/2013, de forma a identificar possíveis omissões à luz da movimentação financeira das origens e aplicações de recursos; e*
- ii. Quanto à **prática reiterada de infrações** aduziu que (...) *é hialina, demonstrada fartamente na descrição dos fatos que comprovam a ocultação de informações à Fazenda Pública com o objetivo de furtrar-se à tributação devida, tendo em vista que o Contribuinte omitiu receitas em suas declarações à Fazenda Pública, desde 12/2013. (...) O Impugnante não apresentou razões, provas, documentos ou quaisquer elementos aptos para afastar o artifício, ardil - detalhadamente descrito*

e provado nos documentos acostados aos autos - para induzir ou manter a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

- d) **Quanto aos efeitos da exclusão, vedando a nova opção pelo prazo de 10 anos – 12/2025** – nos termos do § 2º, do art. 29, da LC nº 123/2006, **corroborou com a Fiscalização** no sentido de considerar ardilosa a prática reiterada da MEDPREV de omissão de receitas comprovada em movimentação financeira, desde dezembro/2013, em prol de induzir ou manter a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Por derradeiro, inconformada, a Interessada protocolou recurso voluntário, às fls. 596/606, através do qual repisou os pedidos e causas de pedir apresentados em primeira instância.

5.2 DA APRECIÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

5.2.1 DA DELIMITAÇÃO DA LIDE

Inicialmente merece registro que o cerne da questão encontra-se na apreciação dos motivos que levaram à exclusão do Simples Nacional e se são subsumíveis às hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º, do art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006¹², para fins de determinar a extensão dos seus efeitos.

Nessa toada, levando-se em conta as motivações que foram afastadas pela decisão de primeira instância – vide tópico 4.1 –, conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, na espécie, a atividade judicante está constricta ao exame das seguintes motivações e efeitos:

- a) **Da exclusão calcado no art. 3º, §4º, incisos III a V, c/c o art. 29, I, ambos da LC nº 123/2006** – Relativa à presença de sócio com participação (no capital e como administrador) em outra pessoa jurídica e a extrapolação do limite da receita acumulada global em setembro/2014, e, por conseguinte, subsumindo-se à infração de falta de comunicação de exclusão obrigatória;

¹² 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.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

- b) **Da exclusão balizada nos incisos II, do art. 29, da LC nº 123/2006** – Em razão da constatação pela Fiscalização, corroborada pela decisão de piso, de embaraço à fiscalização;
- c) **Da exclusão balizada nos incisos V, do art. 29, da LC nº 123/2006** – Em razão da constatação pela Fiscalização, confirmada pelo colegiado de primeira instância, de prática reiterada de infrações; e
- d) **Os efeitos da exclusão, vedando a nova opção pelo prazo de 10 anos – 12/2025** – nos termos do § 2º, do art. 29, da LC nº 123/2006, visto que foi considerada ardilosa a prática reiterada da MEDPREV de omitir receitas, em prol de induzir ou manter a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Delimitada a lide, seguem análises dos pleitos da Recorrente.

5.2.2 DA PRESENÇA DE SÓCIOS COM PARTICIPAÇÃO – NO CAPITAL E COMO ADMINISTRADOR – NA RECORRENTE E NA EMPRESA MPREV – DO LIMITE DE RECEITA ACUMULADA GLOBAL ULTRAPASSADO

No que interessa ao presente caso, o fundamento à epígrafe encontra guarida no art. 3º, §4º, incisos III a V, da LC nº 123/2006¹³, texto vigente à época dos fatos. Em síntese, não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado em comento a **empresa de pequeno**

¹³ Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

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

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º -A, 10 e 12.

porte que se subsuma cumulativamente as duas condições: i) de cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar; e ii) ultrapasse, no ano-calendário, o limite legal de receita bruta acumulada de R\$ 3.600.000,00.

Conforme exaurimos, a Fiscalização constatou que as empresas: MEDPREV— ADMINISTRAÇÃO E ENCAMINHAMENTO LTDA. ME (Recorrente) e MPREVE — ADMINISTRADORA E ENCAMINHAMENTO EM GERAL LTDA, nos anos-calendário fiscalizados, **possuíam sócios em comum e eram optantes pelo Simples Nacional**, em destaque a participação da Sra. Mirian:

a) MEDPREV – Constituída em 27/02/2013:

- i. **Mirian Ribeiro da Fonseca**, incluída em 27/02/2013 (quotas 50%);
- ii. Jadir Aparecido Georgetti, incluído em 09/01/2014; e
- iii. Eduardo Souza Rodrigues, de 27/02/2013 a 01/04/2014.

b) MPREVE:

- i. **Mirian Ribeiro da Fonseca**, sócia-administradora, incluída em 03/09/2007 (quotas 70%)

Jadir Aparecido Georgetti, incluído em 01/04/2014; e

Eduardo Souza Rodrigues, de 27/02/2013 a 01/04/2014.

Melhor dizendo, **trata-se de questão incontroversa**, inclusive não combatida pela Recorrente.

Superada a primeira condição, resta-nos, por conseguinte, aferir se o limite global de receita bruta acumulada envolvendo as duas empresas, nos anos-calendário envolvidos, foi transbordado.

Neste ponto, a Recorrente advogou, em ambas as peças recursais, que sua atividade é de intermediação, pois se conforma mediante o encaminhamento de (...) *seus clientes a clínicas, laboratórios e profissionais da saúde, recebendo um percentual do serviço contratado como remuneração, que em média gira em torno de 20% (vinte por cento). Os pagamentos são realizados diretamente à Contribuinte, que retém o valor de sua remuneração e realiza o repasse do restante aos profissionais/clínicas/laboratórios.*

Destarte, complementa que a receita bruta é determinada de acordo com os resultados em conta alheia e a equivocada conclusão da autoridade administrativa adveio de um erro na interpretação da norma tributária que cometeu juntamente com os profissionais, clínicas e laboratórios parceiros, uma vez que estes, para justificar os seus recebimentos, emitiam nota fiscal em desfavor da MEDPREV, quando deveria ser em desfavor dos usuários. E a MEDPREV emitia nota fiscal em desfavor dos usuários referente ao custo do seu serviço. Complementa que tal equívoco contábil e fiscal foi solucionado.

Nessa linha cognitiva, defende que a acusação fiscal não merece prosperar, visto que demonstrou que a receita bruta contabilizada manteve-se nos limites de receita acumulada global para permanência no Simples Nacional, nos anos-calendário fiscalizados, apesar da presença de sócio com participação (no capital e como administrador) em outra pessoa jurídica.

Ademais, embora este Relator entenda que se trate de tema mais afeito aos lançamentos de ofício decorrentes da exclusão em comento tratados no PAF nº 10980.726866/2018-49, contudo merece registro, em razão de ter contribuído para aferição da receita bruta global, o protesto da MEDPREV em favor da inconstitucionalidade do art. 42, da Lei nº 9.430/96, balizado no fundamento de que tal preceito, ao inserir no ordenamento legal a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, afrontou os princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e razoabilidade.

De outro giro, para aferir a receita bruta global, o Fisco analisou a incompatibilidade mensal entre as **entradas a crédito**, excluindo as referentes à empréstimos e transferências entre contas do mesmo grupo confirmados pela Recorrente, **na conta bancária nº 29.555- 0, agência 9282 – Banco Itaú**, e os **valores a crédito lançados na conta contábil 4.1.01.005.001.002 – Prestação de Serviços a Prazo** – deduzindo que havia **diferenças creditadas na conta bancária não contabilizadas**, consoante resumo mensal consolidado abaixo:

Mês	Conta contábil 4.1.01.005.001.002		Banco Itaú - 9282	
	Saldo	Receita Mensal	Movimentação c/c 29555-0	Diferença
dez/13	1.121.375,44	11.634,00	24.786,28	13.152,28
jan/14	39.088,15	39.088,15	138.641,05	99.552,90
fev/14	97.700,91	58.612,76	144.211,26	85.598,50
mar/14	117.772,91	20.072,00	157.193,25	137.121,25
abr/14	139.179,91	21.407,00	183.494,26	162.087,26
mai/14	160.569,91	21.390,00	237.583,68	216.193,68

jun/14	216.392,91	55.823,00	367.484,50	311.661,50
jul/14	383.382,91	166.990,00	609.001,52	442.011,52
ago/14	534.040,91	150.658,00	651.191,36	500.533,36
set/14	686.090,91	152.050,00	863.951,99	711.901,99
out/14	841.724,91	155.634,00	901.459,82	745.825,82
nov/14	995.288,91	153.564,00	837.453,09	683.889,09
dez/14	1.128.359,91	133.071,00	832.038,04	698.967,04
jan/15	151.765,00	151.765,00	881.348,71	729.583,71
fev/15	283.075,00	131.310,00	817.575,61	686.265,61
mar/15	426.421,00	143.346,00	1.142.240,66	998.894,66
abr/15	570.207,00	143.786,00	1.061.151,96	917.365,96
mai/15	699.693,50	129.486,50	1.081.435,15	951.948,65
jun/15	740.723,50	41.030,00	915.807,76	874.777,76
jul/15	788.043,50	47.320,00	650.026,50	602.706,50
ago/15	842.679,50	54.636,00	443.501,37	388.865,37
set/15	880.714,50	38.035,00	210.723,26	172.688,26
out/15	918.630,50	37.916,00	130.031,39	92.115,39
nov/15	948.967,50	30.337,00	96.379,21	66.042,21
dez/15	967.402,50	18.435,00	75.637,26	57.202,26

Questionada sobre as sobreditas divergências, a Recorrente limitou-se a ratificá-las, asseverar quanto a sua multicitada atividade de intermediação e colacionar aos autos planilhas, consoante ao seguinte excerto representativo da resposta ao termo de intimação:

1. Anexa a esta intimação contêm 1 CD-ROM contendo duas planilhas (Tabela1.Detalhes Créditos ITAU_MEDPREV e Tabela2.Consolidação Crédito Mensais_MEDPREV). Referentes aos lançamentos à crédito, informar se está ou não de acordo, além de apresentar justificativa por escrito os motivos daqueles lançamentos que não está de acordo:

“Resposta: Sim estamos de acordo com os lançamentos e crédito conforme extratos bancários.”

(...)

3. Quanto aos valores movimentados a crédito no Banco Itaú, agência 9282, c/c 29555-0 em relação aos valores à créditos lançados na conta contábil nº 4101005001002 – Receita Operacional; justificar os motivos pelos quais há diferenças entre estas duas origens de valores, conforme tabela a seguir:

“Resposta: As diferenças apontadas entre os créditos nos extratos bancários e o faturamento se deve ao fato que a empresa se tratava de uma gestora que recebia os valores dos procedimentos médicos e depois retinha o seu percentual e o restante repassava a quem de direito. Portanto, nem todos os valores à crédito se enquadram no conceito de receitas originárias de prestação de serviços, aliás, há outros de créditos, tais como: empréstimos, etc.”

Ora, em que pese a diferença entre a movimentação bancária e as receitas escrituradas em torno de mais de 6,5 milhões de reais em dois anos (MAIS DE 6 VEZES O

FATURAMENTO DECLARADO) – registro observada pelo Fisco e confirmada pela Recorrente -, compulsando os autos a MEDPREV não carrou qualquer contrato ou documento similar hábil e idôneo a demonstrar a fidedignidade das suas afirmações quanto ao desempenho da atividade de intermediação, salvo os cópias de partes dos livros e demonstrações contábeis e fiscais e planilhas, além de algumas notas fiscais.

Em outras palavras, atendo-se ao que consta dos autos, registro submetido a duas instâncias, indiscutivelmente as argumentações e provas carreadas pela Recorrente foram totalmente incapazes de infirmar as conclusões advindas do acurado trabalho realizado pelo Fisco, aliado a análise singularizada efetivada pela decisão combatida.

Nesse diapasão, em respeito ao conceito de receita bruta nos termos do §1º do art. 3º da LC nº 123/2006¹⁴, na espécie, para aferição da receita bruta global deve ser considerado o valor da movimentação financeira da MEDPREV à margem da escrituração e o total da receita bruta contabilizada (os valores são aqueles declarados em PGDAS, escriturados na Contabilidade e Movimentação Financeira no Banco Itáu), chegando-se aos seguintes montantes consolidados mensalmente acumulados, por ano-calendário fiscalizado:

P.A	Receita Bruta (Itau+Contabilidade)	Acumulado	Situação
01/2013	0,00	0,00	
02/2013	0,00	0,00	
03/2013	0,00	0,00	
04/2013	3.896,00	3.896,00	
05/2013	134.276,62	138.172,62	
06/2013	219.869,93	358.042,55	
07/2013	131.578,29	489.620,84	
08/2013	172.068,37	661.689,21	
09/2013	143.619,76	805.308,97	
10/2013	146.708,29	952.017,26	
11/2013	158.174,18	1.110.191,44	

¹⁴ Art. 3o (...)

(...)

§ 1o Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (efeitos: a partir de 15/12/2006)

12/2013	24.786,28	1.134.977,72	
TOTAL	1.134.977,72		
01/2014	138.641,05	138.641,05	
02/2014	144.211,26	282.852,31	
03/2014	157.193,25	440.045,56	
04/2014	183.494,26	623.539,82	
05/2014	237.583,68	861.123,50	
06/2014	367.484,50	1.228.608,00	
07/2014	609.001,52	1.837.609,52	
08/2014	651.191,36	2.488.800,88	
09/2014	863.951,99	3.352.752,87	
10/2014	901.459,82	4.254.212,69	
11/2014	837.453,09	5.091.665,78	Ultrapassou limite
12/2014	832.038,04	5.923.703,82	Exclusão do SIMPLES
TOTAL	5.923.703,82		
01/2015	881.348,71	881.348,71	
02/2015	817.575,61	1.698.924,32	
03/2015	1.142.240,66	2.841.164,98	
04/2015	1.061.151,96	3.902.316,94	
05/2015	1.081.435,15	4.983.752,09	Ultrapassou limite
06/2015	915.807,76	5.899.559,85	Exclusão do SIMPLES
07/2015	650.026,50	6.549.586,35	
08/2015	443.501,37	6.993.087,72	
09/2015	210.723,26	7.203.810,98	
10/2015	130.031,39	7.333.842,37	
11/2015	96.379,21	7.430.221,58	
12/2015	75.637,26	7.505.858,84	
TOTAL	7.505.858,84		

De imediato, podemos inferir que o caso é subsumível à infração prevista no inciso I, do art. 29, do mesmo dispositivo legal¹⁵, uma vez que, considerando apenas a receita bruta auferida pela Recorrente, ultrapassou o limite legal de R\$ 3.600.000,00 mais 20%, no mês de novembro de 2014, portanto estava obrigada a comunicar a sua exclusão obrigatória do Simples Nacional.

Entretanto, ao considerarmos a receita bruta acumulada das duas empresas (MEDPREV e MPREV), temos:

¹⁵ Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

P.A	MEDPrev	INSTITUTO	MPREVE	GRUPO	
	17.721.599/0001-55	07.368.144/0001-44	09.097.488/0001-91		
	Itau+PGDAS	CONTABILIDADE	PGDAS – SIMPLES	ECONÔMICO	
	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta	Acumulado
01/2013	0,00	7.861,00	104.850,08	112.711,08	112.711,08
02/2013	0,00	15.938,00	24.160,55	40.098,55	152.809,63
03/2013	0,00	20.389,00	45.438,61	65.827,61	218.637,24
04/2013	3.896,00	20.929,00	8.995,49	33.820,49	252.457,73
05/2013	134.276,62	20.791,00	6.389,68	161.457,30	413.915,03
06/2013	219.869,93	27.974,00	11.492,00	259.335,93	673.250,96
07/2013	131.578,29	14.623,00	2.855,00	149.056,29	822.307,25
08/2013	172.068,37	22.387,00	1.763,00	196.218,37	1.018.525,62
09/2013	143.619,76	19.660,00	385,00	163.664,76	1.182.190,38
10/2013	146.708,29	28.452,50	476,00	175.636,79	1.357.827,17
11/2013	158.174,18	25.718,00	850,00	184.742,18	1.542.569,35
12/2013	24.786,28	19.669,00	1.100,00	45.555,28	1.588.124,63
TOTAL	1.134.977,72	244.391,50	208.755,41	1.588.124,63	
01/2014	138.641,05	18.036,00	588,00	157.265,05	157.265,05
02/2014	144.211,26	7.157,00	8.613,00	159.981,26	317.246,31
03/2014	157.193,25	0,00	48.329,91	205.523,16	522.769,47
04/2014	183.494,26	9.720,00	49.395,90	242.610,16	765.379,63
05/2014	237.583,68	4.951,50	51.651,81	294.186,99	1.059.566,62
06/2014	367.484,50	7.830,00	67.991,21	443.305,71	1.502.872,33
07/2014	609.001,52	0,00	20.673,50	629.675,02	2.132.547,35
08/2014	651.191,36	0,00	100.814,05	752.005,41	2.884.552,76
09/2014	863.951,99	0,00	88.131,18	952.083,17	3.836.635,93
10/2014	901.459,82	0,00	111.431,91	1.012.891,73	4.849.527,66
11/2014	837.453,09	0,00	10.848,72	848.301,81	5.697.829,47
12/2014	832.038,04	0,00	7.600,00	839.638,04	6.537.467,51
TOTAL	5.923.703,82	47.694,50	566.069,19	6.537.467,51	
01/2015	881.348,71	0,00	165.472,76	1.046.821,47	1.046.821,47
02/2015	817.575,61	0,00	34.768,00	852.343,61	1.899.165,08
03/2015	1.142.240,66	0,00	111.400,49	1.253.641,15	3.152.806,23
04/2015	1.061.151,96	0,00	93.734,95	1.154.886,91	4.307.693,14
05/2015	1.081.435,15	0,00	113.750,69	1.195.185,84	5.502.878,98
06/2015	915.807,76	0,00	86.340,62	1.002.148,38	6.505.027,36
07/2015	650.026,50	0,00	80.264,07	730.290,57	7.235.317,93
08/2015	443.501,37	0,00	119.445,84	562.947,21	7.798.265,14
09/2015	210.723,26	0,00	117.449,88	328.173,14	8.126.438,28
10/2015	130.031,39	0,00	71.014,41	201.045,80	8.327.484,08
11/2015	96.379,21	0,00	72.331,33	168.710,54	8.496.194,62
12/2015	75.637,26	0,00	112.978,06	188.615,32	8.684.809,94
TOTAL	7.505.858,84	0,00	1.178.951,10	8.684.809,94	

Nessa linha de raciocínio, sobeja clarividente que o limite de receita bruta global mais 20% foi ultrapassado nos meses de 10/2014 e 05/2015, enquadrando-se nas condições cumulativas suscitadas e, portanto, **no que toca à motivação em questão a exclusão do Simples Nacional sob julgo está plenamente justificada**, calcada no art. 3º, §4º, incisos III a V, da LC nº 123/2006.

Quanto à alegação subsidiária de inconstitucionalidade do art. 42, da Lei nº 9.430/96, trata-se de discussão inócua e incabível na esfera administrativa, dado que negar a aplicabilidade de lei regularmente editada, segundo o processo constitucional, a qual goza de presunção de constitucionalidade e de legalidade, por entender atentatória aos princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e razoabilidade, exigiria o exame em face de

disposições constitucionais, o que, sem dúvida, caracterizaria **controle de constitucionalidade da lei, que é atividade inserta no âmbito de competência exclusiva do Poder Judiciário.**

O contencioso administrativo não é o foro próprio para examinar questões de tal natureza. Vale esclarecer que não cabe às autoridades administrativas se manifestarem sobre matéria do ponto de vista constitucional, excetuado os casos em que houver declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de lei, de tratado ou de ato normativo, situação em que é permitido às autoridades fiscais *a quo* afastar a sua aplicação (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e Parecer da PGFN/CRE n.º 948, de 2 de junho de 1998).

Perante o apresentado, percebe-se claramente que a administração tributária apenas exerceu o poder/dever de tributar, conferido pela Constituição Federal e institucionalizado pela legislação infraconstitucional de regência da matéria, na qual habita a devida fundamentação normativa da presunção de omissão de receita nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430/96. Logo, as alegações de inconstitucionalidade de norma legal calcada na ofensa a princípios constitucionais não podem ser oponíveis às autoridades administrativas, posto que estas se encontram totalmente vinculadas aos ditames legais (art. 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN).

Em verdade, de acordo com o parágrafo único, do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em exame. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento.

Assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da COSIT/SRF nº 329/1970:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Concluindo, importa salientar que a presunção legal de omissão de receita em comento, como se viu, decorre de disposição legal taxativa, de modo que somente seria possível afastar sua aplicação, sob o fundamento de afronta aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, como pretende o Recorrente, repiso, caso se entendesse pela inconstitucionalidade da norma instituidora. No entanto, esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme entendimento vinculante, consubstanciado na Súmula CARF nº 2¹⁶.

Por tudo exposto, neste tópico, **não merece qualquer** retoque o Aresto recorrido.

¹⁶ Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

5.2.3 DO EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

No que tange ao tema à epígrafe, o Fisco, ratificado pela decisão *a quo*, inferiu que não teria cabimento a Recorrente afirmar não ser titular de conta bancária entre os meses de abril a novembro de 2013, mas ter escriturado faturamento no montante de R\$ 1.109.741,44. Diante desta constatação, com base na dedução de que a movimentação financeira relacionada ao apontado faturamento ocorreu em contas bancárias dos sócios ou de uma empresa ligada, enquadrou como **embaraço à fiscalização**, nos termos do art. 29, II, da LC nº 123/2006, dada ao não fornecimento de informações sobre movimentação financeira.

Contrapondo, a MEDPREV aduziu que em momento algum ofereceu resistência à Fiscalização, pois todas as intimações foram atendidas, sendo incabível qualquer punição simplesmente pelo fato de a Autoridade Fiscal não concordar com os esclarecimentos prestados.

Entendo que assiste razão a Recorrente neste tópico. Vejamos.

Inicialmente, é mister escabichar a materialidade do disposto no art. 29, II, da LC nº 123/2006:

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

(...)

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

Pelo exposto, o embaraço à fiscalização resta caracterizado quando as empresas optantes se subsomem as seguintes hipóteses:

- a) **Negam, de forma injustificada, a exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas.** Ora, na espécie, conforme registro no TVF, a Recorrente apresentou, além de diversos outros documentos, no que interessa: o Livro Diário e Razão, referente ao período de 01/2013 a 12/2015; Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício referente ao período de 001/2013 e 12/2015; e extratos bancários das contas bancárias e de aplicações financeiras referente ao pedido de 01/2013 a 12/2015;
- b) **Não fornecem informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar.** Embora a Autoridade Fazendária não tenha concordado, é incontestável nos autos que a MEDPREV prestou todas essas informações; e

- c) **A requisição de auxílio da força pública é autorizada.** Não subsumível ao presente caso concreto.

Compreendo não ser crível que a Contribuinte, em 2013, tendo auferido receitas declaradas em montante superior a um milhão de reais, movimentou apenas recursos em espécie nas operações entre clientes e fornecedores.

De outro giro, diante dessa constatação, a Fiscalização poderia ter avançado na investigação – por exemplo, poderia ter se valido da autorização de acesso aos dados bancários, nos termos do art. 6º, da LC nº 105/2001¹⁷, regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001, por meio de solicitação de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) diretamente às instituições financeiras ou buscado outras informações no banco de dados da RFB – contudo se contentou em conjecturar que a Recorrente movimentou os malfadados R\$ 1.109.741,44, de abril a novembro de 2013, em contas bancárias dos sócios ou de uma empresa ligada, sem contudo definir: **QUAIS DESSAS CONTAS, QUANTO EM CADA UMA, QUANDO ou COMO???**

É certo que tais suspeitas não se enquadram no preceptivo em comento, à vista disso, na espécie, **pugno no sentido de não acatar a ocorrência de EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO**, conforme preceituado no art. 29, II, da LC nº 123/2006, **devendo ser reformado o Acórdão atacado neste aspecto.**

5.2.4 DA PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES

Neste tópico as Autoridades FISCAL e JULGADORA concluíram que, a partir de dezembro de 2013 até dezembro de 2015, a empresa cometeu atitudes ardilosas de declarar, de forma reiterada, receitas de prestação de serviços bem inferior ao real recebimento depositado em conta-corrente. (...) *Assim, por ter omitido receitas nos meses de dezembro de 2013 a dezembro de 2015, se submete, agora, na hipótese de exclusão prevista no art. 29, inciso V da LC 123/2006, considerando a definição de **prática reiterada** prevista no inciso II, § 9º do art. 29, EMPREGO DE MEIO FRAUDULENTO QUE INDUZIU E MANTEVE A FISCALIZAÇÃO EM ERRO COM O FIM DE REDUZIR O PAGAMENTO DE TRIBUTOS, uma vez que se não fosse realizada auditoria na empresa para constatação de supostas irregularidades, ficaria como verdadeiras as informações prestadas ao Fisco através das declarações entregues pelo SIMPLES Nacional e homologadas tacitamente depois de 5 anos.*

¹⁷ Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Em revide, a Recorrente asseverou que não procedia haja vista ter escriturado toda a movimentação financeira, inclusive indicando os valores pertencentes à terceiros.

A *priori*, repiso que, apesar do esforço argumentativo da Recorrente em favor de convencer que exercia atividade de intermediação, decidimos que não foi comprovada, tampouco capaz de infirmar a presunção de omissão de receita de depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas.

Diante dessa omissão das receitas de prestação de serviço, nos meses de dezembro de 2013 a dezembro de 2015, o Fisco considerou PRÁTICA REITERADA com emprego de MEIO FRAUDULENTO que induziu e manteve a fiscalização em erro com o fim de reduzir o pagamento de tributo, nos termos do inciso V, c/c o inciso II, do § 9º, ambos do art. 29, da LC nº 123/2006, abaixo *in verbis*:

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

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento;

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. (g.n.)

De imediato, já é possível afastar o enquadramento da espécie como prática reiterada, de acordo com o proposto pela Fiscalização, visto que só é cabível para SEGUNDA OCORRÊNCIA DE IDÊNTICA INFRAÇÃO. Em outras palavras, não há nos autos sinalização de que se trata de uma nova ocorrência de infração outrora verificada em procedimento fiscal diverso.

E não há como entender o presente caso em hipótese subsumível por se tratar de dois anos-calendário, visto que se assim entendesse o Agente Fiscal teria apontado o inciso I, do § 9º, acima transcrito. Quer dizer, resta claro que SEGUNDA OCORRÊNCIA DE IDÊNTICA INFRAÇÃO, que envolve dois procedimentos fiscais distintos, não se confunde com a OCORRÊNCIA DE IDÊNTICA INFRAÇÃO, em dois períodos de apuração consecutivos ou alternados nos últimos cinco anos, passível de ser abarcado em um único procedimento fiscal.

Mesmo se superarmos essa constatação, não me exorta a percepção do Fisco de que houve prática reiterada na espécie, quiçá mediante utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

Quer dizer é inconteste que no caso observamos a escrituração de movimentação financeira ou de receita de prestação de serviço em volume muito inferior ao transacionado na conta bancária da MEDPREV – que defendeu que apenas a quinta parte corresponde ao seu faturamento, por exercer atividade de intermediação -, por outro lado, para o Fisco se tratou de receita omitida, intelecção que pactuamos.

Entretanto, questiono: **podemos enquadrar essa situação como prática reiterada de infração do Simples Nacional mediante fraude???**

Certamente NÃO, notadamente se balizarmos no racional extraído da Súmula Carf nº 25:

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

O sobredito entendimento sumulado deixa hialina a cognição de que a mera constatação de presunção legal de omissão de receita – similar ao detectado no presente caso - **NÃO IMPLICA** que estamos diante de uma conduta dolosa passível de ser caracterizada como sonegação ou fraude, pois é essencial a comprovação de que ocorreram, o que não vislumbramos nestes autos.

Destarte, por quaisquer dos ângulos analisados – jurídico ou factual – **não há como atestar que houve PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO SIMPLES NACIONAL**, de acordo com o positivado no inciso V, c/c o inciso II, do § 9º, ambos do art. 29, da LC nº 123/2006.

Nessa esteira, **pugno no sentido de propor a reforma do Aresto guerreado neste tema.**

5.2.5 DOS EFEITOS DO ADE DRFB/CTA Nº 068/18 - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Verificamos na espécie que a exclusão do Simples Nacional sob julgo **produziu efeitos a partir de 12/2013, impedindo uma nova opção pelo regime até 12/2025**, nos termos do § 2º, do art. 29, da LC nº 123/2006, abaixo transcrito:

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.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar. (g.n.)

Considerando que **não restou provado** nos autos, por parte da MEDPREV, o emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento em prol de induzir ou manter o Fisco em erro, com intuito de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável no regime do Simples Nacional, como também que afastamos as motivações de exclusão calcadas nos incisos II e V, do art. 29, da LC nº 123/2006, **pugno em favor de afastar os efeitos nos termos propostos pelo ADE DRFB/CTA nº 068/18.**

Nessa esteira, levando-se em conta que propomos a manutenção da exclusão baseada no art. 3º, §4º, incisos III a V, c/c o art. 29, I, ambos da LC nº 123/2006, **voto no sentido de que produza efeitos a partir do mês de novembro de 2014** – consoante item 4.2.2, é possível observar que a receita bruta acumulada, englobando as duas empresas, ultrapassou o limite legal e mais os 20% no mês de outubro de 2014 - nos termos dos §§ 6º e 9º, do art. 3º, da mesma norma legal¹⁸.

Ademais, **proponho que o impedimento para uma nova opção pelo regime diferenciado e favorecido em comento esteja limitado ao último dia do ano-calendário em que o motivo de exclusão, mantido nos termos deste voto, deixe de existir**, consoante § 5º, do art. 31, da LC nº 123/2006¹⁹.

¹⁸ Art. 3º (...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, **com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva. (g.n.)**
(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

¹⁹ Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:
(...)

§ 5º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

6 DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, oriento meu voto no sentido de CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, para:

- a) REJEITAR a preliminar de nulidade; e
- b) No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para:
 - i. MANTER a exclusão do Simples Nacional, apenas nos termos do art. 3º, §4º, incisos III a V, c/c o art. 29, I, ambos da LC nº 123/2006, produzindo efeitos a partir do mês de novembro de 2014; e
 - ii. MANTER o impedimento para uma nova opção pelo Simples Nacional limitado ao último dia do ano-calendário em que o motivo de exclusão mantido deixar de existir, consoante § 5º, do art. 31, da LC nº 123/2006.

Assinado Digitalmente

RAIMUNDO PIRES DE SANTANA FILHO