



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11060.720341/2017-63  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-002.320 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 07 de abril de 2021  
**Recorrente** UNNISAT SEGURANÇA TECNOLOGIA E SERVIÇOS EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

**NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.**

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

**DESPESAS PAGAS SUPERAM EM 20% O VALOR DOS INGRESSOS DE RECURSOS.**

A exclusão de ofício da pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional dá-se quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, com efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

## **Relatório**

### **Ato Declaratório Executivo**

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/POA/RS nº

1010300.2016.00162-2, de 08.02.2017, com efeitos a partir de 01.01.2012, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 66-67:

A Delegada Adjunta da Receita Federal do Brasil da DRF-Porto Alegre/RS, Maristela Moreira Machado Bulcão Bittencourt (matrícula 148394), no exercício da função de Delegado da Receita Federal do Brasil, de acordo com o disposto na Representação Fiscal para Fins de Exclusão de Ofício do Simples Nacional, anexa ao Processo Administrativo Fiscal n.º 11060.720341/2017-63, nos termos dos art. 28, 29, 33 e 39, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, dos art. 61, 62, 75, 76 e 77 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, e do art. 302, II da Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012, DECLARA:

Fica o sujeito passivo Unnisat - Segurança, Tecnologia e Serviços Ltda - EPP (CNPJ 07.874.207/0001-34) EXCLUÍDO do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em respeito ao art. 29, inciso IX, combinado com o § 9º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, uma vez que durante os anos-calendário de 2012, 2013 e 2014, o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Nesse caso, consoante o disposto no art. 29, § 1º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a exclusão de ofício do Simples Nacional produzirá efeitos a partir de 01/01/2012, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido dessa Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

O sujeito passivo poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Termo, manifestação de inconformidade, por escrito, dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na Unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos dos art. 15 a 17 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo referido acima, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Conforme art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, podendo optar pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL na forma do Lucro Presumido, Lucro Real Trimestral ou Anual.

Os demais documentos referentes à exclusão do Simples Nacional constam no Processo Administrativo Fiscal n.º 11060.720341/2017-63, formalizado conforme Portaria SRF n.º 259, de 13 de março de 2006, o qual se encontra à disposição para consulta pelo sujeito passivo no Portal e-CAC (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte), mediante Certificado Digital.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavro o presente Termo em duas vias de igual teor e forma, assinado digitalmente pela Delegada Adjunta da Receita Federal do Brasil da DRF-Porto Alegre/RS, no exercício da função de Delegado da Receita Federal do Brasil, cuja ciência pelo sujeito passivo dar-se-á por via postal, mediante aviso de Recebimento (AR).

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 7ª Turma DRJ/REC/PE n.º 11-059.086, de 07.02.2018, e-fls. 105-109:

**EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS.**

Deve ser excluída de ofício a empresa optante pelo Simples Nacional quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

#### EXCLUSÃO DO SIMPLES. DESPESAS. DEFINIÇÃO.

Consideram-se despesas pagas as decorrentes de desembolsos financeiros relativos ao curso das atividades da empresa, incluindo custos, salários e demais despesas operacionais e não operacionais.

#### DESPESAS SUPERIORES ÀS RECEITAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

#### EFEITOS.

Na hipótese de constatação de despesas superiores em 20% das receitas, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da lei de regência pelos próximos 3 (três) anos-calendário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 09.08.2018, e-fl. 166, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 15.06.2018, e-fls. 135-166, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

Em 15.05.2018, a recorrente foi notificada do acórdão proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil e Julgamento, em que foi julgada improcedente a sua manifestação de inconformidade face à decisão administrativa e de Ofício que determinou a sua exclusão do Regime Simplificado de Tributação, no período de 01.01.2012 a 31.12.2014.

O argumento lançado pelos Julgadores de origem é o de que, analisados documentos, verificou-se a existência de despesas superiores a 20% das receitas, o que ensejaria a exclusão de ofício, com base no inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Contudo, a recorrente não pode concordar com a decisão, eis que entende violados dispositivos legais e Constitucionais, além de não observado o caso concreto.

Isso porque considerou a Turma Julgadora, que os valores informados nas GFIP's dos respectivos períodos, indicam a existência de gastos com salários, em valores superiores a 20% de suas receitas declaradas no Simples Nacional.

Ocorre que, de acordo com o já mencionado, a requerida é empresa prestadora de serviços de mão-de-obra, atuando como terceirizada em gestão de mão-de-obra.

Assim, os salários pagos e informados nas GFIP's não correspondem à DESPESAS, eis que são repassadas do tomador de serviços para o empregado terceirizado.

Os salários somente poderiam ser considerados como DESPESA se configurasse o gasto empregado para e não recuperado pela empresa, o que não é o caso, pois recebe do tomador de serviços, tal como uma indenização, o valor correspondente aos salários pagos.

Desta feita, verifica-se que os Ilustríssimos Julgadores não consideraram as peculiaridades do caso concreto.

Outrossim, o artigo 29, IX da Lei Complementar 123/2006, traz um conceito genérico de “DESPESAS”, sendo que, em termos contábeis, as “DESPESAS” significam um conceito amplo.

Destaque-se que, em se tratando de um conceito Tributário, este não pode ser genérico, nos termos do artigo 109 do CTN, observe-se: [...].

Assim, o conceito ampliado de “despesa” previsto no §7º do artigo 76, da Resolução nº 94/2011 é ilegal e afronta o disposto no artigo 5º, II da CF/88, com base no artigo 109 do CTN.

Outrossim, entende a recorrente que a autorização prevista no §3º do artigo 29 da Lei Complementar nº 129/2006, é clara no sentido de que a Competência Regulamentar do Comitê Gestor do Simples Nacional se limita à FORMA para exclusão do Contribuinte do Simples Nacional E NÃO CHANCELA QUE ESTE ENTIDADE AMPLIE CONCEITOS TRIBUTÁRIOS!!!!

A Constituição Federal é clara nesse sentido, vejamos:

Dispõe o art. 146, III, a a d, da Constituição: [...].

Ademais, o artigo 110 do CTN assevera que não se pode exigir elemento adicional ao descrito na Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do Simples Nacional por ato administrativo seria um elemento adicional para exigir tributo e, portanto, ilegal.

Ainda, segundo estudo, existem súmulas no Supremo Tribunal Federal que prescrevem que as obrigações tributárias da empresa não podem inviabilizar a atividade por ela desempenhada, de modo que deve haver plena observância ao princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica, [...].

Com efeito, seja porque a Norma que subsidiou a decisão de origem possui conceito aberto indeterminado que é incompatível com a norma tributária seja porque a competência do Comitê Gestor do Simples Nacional se limita à FORMA de exclusão seja porque a jurisprudência dos Tribunais Superiores consideram ilegítima a exclusão administrativa do contribuinte do Simples Nacional, deve ser reformado o acórdão, determinando-se a manutenção da recorrente no Simples Nacional, referente ao período objeto do presente processo.

Por conseguinte, devem ser reformadas todas as decisões que buscam a cobrança de tributos e aplicação de penalidades (de qualquer natureza) decorrentes da decisão supra.

No que concerne ao pedido conclui que:

ANTE DO EXPOSTO, requer o recebimento e acolhimento das presentes razões recursais, sendo provido o presente recurso para reformar o acórdão de origem, determinando-se a manutenção da recorrente no Simples Nacional, referente ao período objeto do presente processo.

Por conseguinte, devem ser reformadas todas as decisões que buscam a cobrança de tributos e aplicação de penalidades (de qualquer natureza) decorrentes da decisão supra.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### **Tempestividade**

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

### **Nulidade do Termo de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância**

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Termo de Exclusão foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões

suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

### **Despesas Pagas Superam em 20% o Valor dos Ingressos de Recursos.**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que “os salários pagos e informados nas GFIP’s não correspondem à DESPESAS, eis que são repassadas do tomador de serviços para o empregado terceirizado”.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, determina:

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

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

§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. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Está registrado na Representação Fiscal para Exclusão Simples, e-fls. 63-67, cujos fundamentos de fato e direito amparados no acervo fático-probatório de e-fls. 14-62, são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

#### 1. Introdução

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF) n.º 10.1.03.00-2016-00162-2, iniciou-se, em 13/06/2016, mediante recebimento, por via postal, do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, ação fiscal na empresa UNNISAT - SEGURANÇA, TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA - EPP, CNPJ 07.874.207/0001-34. O objeto da fiscalização é a verificação das contribuições previdenciárias a cargo da empresa/empregador, do período de janeiro de 2012 a dezembro de 2014.

De acordo com o Contrato Social, UNNISAT - SEGURANÇA, TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA - EPP é uma sociedade empresaria limitada, com o endereço de funcionamento na Rua Oliveira Lopes, 189 - Bairro Sarandi - Porto Alegre - RS.

O objeto social registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul - JUCERGS é a prestação de serviços de mão de obra nas áreas de limpeza e conservação, zeladoria, serviços de telefonista e portaria. A Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE, cadastrada no sistema CNPJ é 8111-7-00 - Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais.

A abertura da empresa foi registrada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul - JUCERGS em 09/03/2006. O quadro social atual é composto pelos sócios 1) Alexandre Luzardo da Silva, CPF 467.072.630-72, detentor de 10% do capital social e 2) Elenita dos Santos Luzardo da Silva, CPF 805.066.400-78, detentor de 90% do capital social.

A empresa está cadastrada no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2012.

#### 2. Da Exclusão de Ofício do Simples Nacional

O Art. 28 da Lei Complementar n.º 123/2006 determina que a exclusão do Simples Nacional será de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

O art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 prescreve no inciso I que a exclusão de ofício dar-se-á quando houver falta de comunicação de exclusão

obrigatória. O parágrafo terceiro prescreve que a exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes. O parágrafo quinto prescreve que a competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33 e o julgamento administrativo ao disposto no art. 39, ambos da Lei Complementar 123/2006.

O inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006 determina que a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for constatado que durante o ano calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingresso de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

De acordo com a Resolução 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional, consideram-se despesas pagas as decorrentes de desembolsos financeiros relativos ao curso das atividades da empresa e inclui custos, salários e demais despesas operacionais e não operacionais.

Não foi possível levantar as despesas pagas com base na Escrituração Contábil/Livro Caixa pela impossibilidade da apresentação da mesma, devido a ocorrência de forte temporal, conforme declaração da empresa, que causou a perda diversos documentos, comprovado mediante registro de ocorrência policial - BO. As despesas pagas foram apuradas com base nas GFIP's. O valor dos ingressos foi apurado com base nas declarações ao Simples Nacional.

No ano de 2012, o valor das remunerações informadas em GFIP foi R\$ 1.190.949,48 e o valor das receitas informadas ao Simples Nacional foi R\$ 383,461,23. O valor das despesas supera em 210,45% o valor da receita declarada.

No ano de 2013, o valor das remunerações informadas em GFIP foi R\$ 1.397.257,08 e o valor das receitas informadas ao Simples Nacional foi R\$ 404.910,26. O valor das despesas supera em 245,08% o valor da receita declarada.

No ano de 2014, o valor das remunerações informadas em GFIP foi R\$ 1.685.740,27 e o valor das receitas informadas ao Simples Nacional foi R\$ 420.000,00. O valor das despesas supera em 301,37% o valor da receita declarada.

### 3. Dos Efeitos da Exclusão do Simples Nacional

O parágrafo 1º do caput do artigo 29º da Lei Complementar 123/2006 prescreve que na hipótese prevista no inciso IX, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar 123 pelos 3 (três) anos-calendário seguintes.

De acordo com a alínea h) do inciso IV do artigo 76 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011:

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

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

h) 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 atividades;

### 4. Conclusões

Tendo em vista que a empresa incorreu na hipótese de exclusão de ofício do Simples nacional, pois o pagamento de despesas ultrapassou o percentual de 20% do valor de ingressos de recursos, nos anos de 2012, 2013 e 2014, proponho a exclusão do Simples Nacional, a partir de 01/01/2012.

A presente representação para exclusão do Simples Nacional será encaminhada para a Delegada Adjunta da DRF Porto Alegre/RS, Maristela Moreira Machado Bulção Bittencourt, no exercício da função de Delegado da Receita Federal do Brasil, tendo em vista o disposto no art. 302 do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, Portaria MF N.º 203, de 14 de maio de 2012, a quem compete, na condição de substituta do delegado da Receita Federal do Brasil, no âmbito da respectiva jurisdição, decidir sobre a exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados.

Restou comprovado que durante os anos-calendário de 2012, 2013 e 2014 o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos em cada período, conforme exaustivamente evidenciado a partir na análise das GFIPWEB em cotejo aos Extratos do Simples Nacional de e-fls. 14-62. A tese da Recorrente de que “os salários pagos e informados nas GFIP’s não correspondem à DESPESAS, eis que são repassadas do tomador de serviços para o empregado terceirizado”, não procede, já que a declaração de confissão de dívida foi efetivada por ela própria em contrapartida a respectiva prestação de serviços auferida a título de receita bruta. Logo, o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/POA/RS n.º 1010300.2016.00162-2, de 08.02.2017, com efeitos a partir de 01.01.2012, e-fls. 66-67, está correto.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Logo, não cabe razão a Recorrente.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/REC/PE n.º 11-059.086, de 07.02.2018, e-fls. 105-109, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

#### Da exclusão do Simples Nacional

Consoante termo de exclusão (TESN), a auditoria fiscal aponta que o sujeito passivo incorreu na hipótese prevista no inciso IX, do art. 29 da LC n.º 123/2006, tendo em vista que suas despesas pagas superam em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Preliminarmente, a impugnante defende que não houve comprovação fática de que incorreu no que dispõe o inciso IX, do art. 29 da LC n.º 123/2006.

No entanto, na representação para a exclusão do Simples, a auditoria fiscal constatou que (fl. 64): [...]

Para comprovação, o Fisco coligiu aos autos informações colhidas nas declarações do sujeito passivo: GFIP (fls. 18/53), onde a empresa informou as despesas com remunerações e extratos do simples nacional (fls. 57/62), onde foram informadas as receitas brutas. Assim, ao contrário do que pretende a defesa, consta dos autos a comprovação fática dos valores apurados pelo Fisco.

Note-se que, apesar de apontar a falta de comprovação, tese já superada, o sujeito passivo não contestou os valores das remunerações nem das receitas apuradas pela auditoria fiscal.

Na manifestação, a empresa argumenta, ainda, especificidade em sua atividade não considerada pelo Fisco, visto que em alguns contratos, atuaria apenas na gestão da mão-de-obra, havendo indenização por parte do tomador dos serviços em relação ao custo da prestação de serviços. Por isso, no seu entender, a folha de pagamento deveria ser classificada como custo da prestação de serviços e não como despesa, não se enquadrando no inciso IX, do art. 29 da LC n.º 123/2006.

A tese, entretanto, não tem apoio na legislação, como se demonstrará.

Especificamente quanto aos fatos discutidos no presente feito, assim dispõe a LC n.º 123/2006 no tocante à exclusão do Simples: [...]

No §3º acima transcrito, observa-se que a Lei determina a regulamentação da exclusão de ofício ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), que o fez por meio da Resolução CGSN n.º 94/2011, onde no §7º do art. 76 Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - (...)

§ 7º Para fins do disposto no inciso IV do caput, consideram-se despesas pagas as decorrentes de desembolsos financeiros relativos ao curso das atividades da empresa, e inclui custos, salários e demais despesas operacionais e não operacionais.

Da leitura do dispositivo, observa-se que consideram-se despesas pagas as decorrentes de salários e demais despesas operacionais e não operacionais.

Logo, uma vez que os segurados são contratados pelo sujeito passivo, que os remunera e declara nas GFIP, tem-se que suas remunerações devem ser consideradas despesas para fins do disposto no inciso IX, do art. 29 da LC n.º 123/2006.

Resulta portanto, sem acolhida a impugnação na matéria, devendo ser mantida sua exclusão do Simples.

Dos efeitos da exclusão

O sujeito passivo também reclama da sua exclusão retroativa do Simples.

Como se observa no já transcrito §1º do art. 29 da LC n.º 123/2006, na hipótese dos autos (inciso IX do art. 29) a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. Da leitura dos documentos comprobatórios coligidos aos autos (GFIP e declarações para o simples, fls. 18/53 e 57/62), observa-se que a situação ocorreu desde a competência 01/2012).

Assim, havendo dispositivo legal expresso, resta correto o termo de exclusão quando registra que os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/01/2012, não se observando qualquer afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, deve-se dizer que o empresário assume os riscos da atividade econômica, não havendo qualquer norma de proteção das micro e pequenas empresas que determine o afastamento das multas previstas na legislação, pelo que seu pedido de limitação ao ano calendário da decisão não pode ser acolhido.

**Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

**Dispositivo**

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva