



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.720632/2020-51
ACÓRDÃO	1001-003.847 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ÁGUIA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2016, 2017

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante que tenha auferido receita bruta superior ao limite legal, oferecido embarço à fiscalização, praticado reiteradamente infração à legislação de regência e pela falta de escrituração do livro-caixa ou que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

SÚMULA CARF Nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Anchieta de Sousa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

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 Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 027/2020, de 20 de abril de 2020, com efeitos a partir de 01.01.2016, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 05:

Art. 1º O contribuinte AGUIA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA, CNPJ nº 09.520.435/0001-31, excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por ter sido constatado que a Receita Bruta do contribuinte ultrapassou o limite permitido para enquadramento no Simples Nacional. Soma-se a isto, o fato que o contribuinte apresentou embaraço à fiscalização pela negativa não justificada pelo não fornecimento de livros e documentos fiscais e contábeis, assim como as informações sobre a movimentação financeira e também pela prática reiterada de infração a Lei Complementar nº 123/2006, pois, por diversos meses durante os anos-calendário de 2016 e 2017 ultrapassou o limite da Receita Bruta e assim mesmo não fez a exclusão espontânea a que seria obrigado a fazer, fatos que importam a exclusão de ofício com fundamento no artigo 3º c/c artigo 29, I, II, V e VIII e artigo 30, inciso II, § 1º, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 01/01/2016, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido, pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.426, de 19.08.2020, e-fls. 190-198:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO DE RECEITA. PRÁTICA REITERADA.

A omissão de receita, caracterizada pela prática reiterada é motivo de exclusão do Simples Nacional nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e suas alterações.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

ACÓRDÃO

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade, JULGAR IMPROCEDENTE a Manifestação de Inconformidade, mantendo o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 5), nos termos do relatório e do voto do Relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 17.09.2020, e-fl. 211, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 04.09.2020, e-fls. 201-205, esclarecendo que 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:

3. DA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO ATÉ A FINALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL ONDE QUESTIONADOS OS AUTOS DE INFRAÇÃO

A exclusão da contribuinte do Simples Nacional, no presente caso, é corolário da lavratura dos Autos de Infração que são objetos de impugnação no processo administrativo nº 11516-720.631/2020-15.

Naqueles autos, conforme pode ser consultado, a contribuinte se opôs aos lançamentos tributários por meio de impugnação tempestivamente ofertada, ou seja, o crédito tributário lá lançado encontra-se suspenso, bem como os fatos e todo o processo de fiscalização será objeto de análise pelas autoridades administrativas competentes.

Há evidente relação de prejudicialidade entre o presente processo e o processo administrativo em que discutidos os autos de infração, devendo o presente processo permanecer suspenso até a finalização daquele.

Ora, caso o presente processo tenha seu transcurso normal e seja julgado antes daquele outro e posteriormente os autos de infração venham a ser desconstituídos, a situação que deu causa a exclusão da contribuinte não existirá mais, mostrando-se indevida a exclusão do Simples Nacional. Ou seja, não há como o presente processo tramitar enquanto não definitivamente julgado o processo administrativo nº 11516-720.631/2020-15.

A relação de prejudicialidade, em casos como o presente, foi inclusive objeto da Solução de Consulta Interna nº 18 – Cosit, na qual restou consignado que a impugnação de um dos atos suspende o outro também, haja vista sua correlação e prejudicialidade.

Destarte, haja vista que o processo administrativo nº 11516-720.631/2020-15 possui impugnação pendente de análise e julgamento, requer-se a suspensão dos efeitos da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, bem como a suspensão do presente processo.

No que concerne ao pedido conclui que:

4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer-se a Vossa Senhoria:

- a) O recebimento e processamento do presente Recurso Voluntário, eis que tempestivo;
- b) Requer-se a suspensão dos efeitos da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, bem como a suspensão do presente processo.

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 nº 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, conforme art. 15 e § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil (CPC).

Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

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 nº 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 irretratável 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 nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 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. 3º, art. 30, art. 31 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

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).

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superiora R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito [01.01.2018]

§ 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. [...]

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;

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; [...]

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

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; [...]

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

Art. 30 A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

II - na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante que tenha auferido receita bruta superior ao limite legal, oferecido embaraço à fiscalização, praticado reiteradamente infração à legislação de regência e pela falta de escrituração do livro-caixa ou que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Está registrado Relatório Fiscal do Ato De Exclusão do Simples Nacional - ADE nº 027/2020, e-fls. 02-04, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

02 – DO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO

A fiscalização teve início com o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal nº 09.2.01.00-2019-00399-3.

Termo de Início da Ação Fiscal com ciência em 11/07/2019, sendo intimado a apresentar documentos e informações [...].

Em 31/07/2019 o contribuinte REINTIMADO, com ciência por AR em 07/08/2019, a prestar informações e entregar documentos. Visando atendimento da, então, intimação fiscal e termo de início de 11/07/2019, não atendido.

Em 16/08/2019 a prestar informações a respeito do seu patrimônio, para fins de arrolamento de bens. Porém não houve qualquer manifestação do contribuinte, continuando com sua estratégia de não fornecer qualquer informação ou documentos.

O contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar informações/documentos. Como não houve qualquer manifestação do contribuinte, foi emitida RMF- Requisição de Informação sobre Movimentação financeira para as instituições financeiras em 16/08/2019.

Em 16/09/2019 o Banco Bradesco S/A entrega extratos bancários da conta-corrente 13.848-7, agência 2030 do contribuinte Águia Transportes e Comércio Ltda.

Em 25/09/2019 o contribuinte foi intimado, conforme Termo nº04, com ciência por AR em 30/09/2019, a prestar informações e entregar documentos. [...]

Em 04/10/2019 o contribuinte foi REINTIMADO, conforme Termo nº05, com ciência por AR em 10/10/2019, a prestar informações e entregar documentos.

Em 10/12/2019 o contribuinte foi cientificado do Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal, com ciência por AR em 16/10/2019.

Em 29/01/2020 o contribuinte foi cientificado do Termo de Continuidade de Procedimento Fiscal, com ciência por AR em 03/02/2020.

Devidamente intimado e reintimado o contribuinte não quiz ou não tem justificativas para comprovar a origem dos recursos movimentados em sua conta-corrente. Desta forma passaremos a considerar como Receita Bruta nos termos do art.42 da Lei nº 9.430/96, conforme abaixo: [...]

Receita Bruta – R\$ [...]

TOTAL [2016]	3.721.858,99 [...]
TOTAL [2017]	4.288.959,57 [...]
TOTAL GERAL	8.010.818,56

03 – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Pelas razões e motivos abaixo mencionados, é necessário excluir "ex officio" do SIMPLES NACIONAL desde janeiro de 2016. Impedindo a opção pelo regime

diferenciado e favorecido da Lei Complementar nº 123/2006, pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Limites de Receita Bruta para enquadramento do Simples Nacional conforme Art.3º da Lei Complementar nº.123/2006 c/c Lei Complementar nº 139/2011:

MEI R\$ 60.000,00 ou R\$ 5.000,00 por mês;

Microempresa R\$ 360.000,00 ou R\$ 30.000,00 por mês;

EPP R\$ 3.600.000,00 ou R\$ 300.000,00 por mês.

Receita Bruta declarada na DEFIS – Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (Simples Nacional) em 2016 = R\$ 413.103,24 e em 2017 = R\$ 814.913,03.

Conforme demonstrado acima, a Receita Bruta do contribuinte ultrapassou o limite permitido para enquadramento no Simples Nacional. Soma-se a isto, o fato que o contribuinte apresentou embarço à fiscalização pela negativa não justificada pelo não fornecimento de livros e documentos fiscais e contábeis, assim como as informações sobre a movimentação financeira e também pela prática reiterada de infração a Lei Complementar nº.123/2006, pois, por diversos meses durante os anos-calendário de 2016 e 2017 ultrapassou o limite da Receita Bruta e assim mesmo não fez a exclusão espontânea a que seria obrigado a fazer. [...]

Em razão de todo o exposto e no uso das atribuições definidas pelo artigo 6º, inciso I, alínea "b" da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, c/c o anexo I da Portaria RFB nº 1098, de 8 de agosto de 2013, na redação dada pela Portaria nº 1.454, de 29 de setembro de 2016, deve a sociedade empresária AGUIA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA, CNPJ nº 09.520.435/0001-31, ser excluída, de ofício, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por ter sido constatado que a Receita Bruta do contribuinte ultrapassou o limite permitido para enquadramento no Simples Nacional. Soma-se a isto, o fato que o contribuinte apresentou embarço à fiscalização pela negativa não justificada pelo não fornecimento de livros e documentos fiscais e contábeis, assim como as informações sobre a movimentação financeira e também pela prática reiterada de infração a Lei Complementar nº 123/2006, por diversos meses durante os anos-calendário de 2016 e 2017 ultrapassou o limite da Receita Bruta e assim mesmo não fez a exclusão espontânea a que seria obrigado a fazer, fatos que importam a exclusão de ofício com fundamento no artigo 3º c/c artigo 29, I, II, V e VIII e artigo 30, inciso II, § 1º, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, a partir de 1º de janeiro de 2016, Impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido, pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Restaram verificadas de ofício que: (a) no ano-calendário de 2006 a receita bruta total apurada é de R\$3.721.858,99; (b) no ano-calendário de 2007 a receita bruta total apurada é de R\$4.288.959,57; (c) houve a falta de comunicação de exclusão obrigatória; (d) houve o

oferecimento 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 estivessem intimadas a apresentar; (e) houve a prática reiterada de infração à legislação de regência e (f) houve a falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Por esta razão, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 027/2020, de 20 de abril de 2020, com efeitos a partir de 01.01.2016, com fundamento no artigo 3º, incisos I, II, V e VIII do art. 29 e § 1º do inciso II do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e-fl. 05. Este ato de exclusão, deve ser considerado correto por estar perfeito e contém todos os elementos que lhe conferem existência, validade e eficácia.

Consta no Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.426, de 19.08.2020, e-fls. 190-198, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Anexo do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

Trata o presente contencioso, originado pela manifestação de inconformidade (fls. 182/185) contra a EXCLUSÃO do Interessado ÁGUIA TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 09.520.435/0001-31 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de prática reiterada de omissão de receita efetuadas nos períodos de apuração de janeiro de 2016 a dezembro de 2017.

E, pelo apurado na Fiscalização foi expedido o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional nº 027, de 20/04/2020, fls. 5, com efeitos da exclusão a partir de 1/01/2016, com base nos elementos de prova e os fatos apurados no procedimento fiscal, conforme o Relatório Fiscal do Ato de Exclusão do Simples Nacional, às fls. 2/4. Sendo que o Auto de Infração, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 11516.720631/2020-15, onde constam os lançamentos dos tributos apurados.

Nos autos constam intimações e reintimações sobre os procedimentos da ação fiscal que não foram atendidos pela autuada e excluída, pelo que denominou em sua defesa de direito ao silêncio.

Solicitou a nulidade do procedimento que envolveu a fiscalização e a sua exclusão do Simples Nacional, sem contudo, ter apresentado prova ou documento que trouxessem aos autos motivação para essa nulidade.

No tocante aos aspectos relativos a nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

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.

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que tanto a exclusão quanto o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os Atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação -TDPF-F nº 09.2.01.00-2019-00399-3, cujo número consta do Termo de Início do Procedimento Fiscal e do termo de Auto de Infração.

E, quanto a essa verificação, não foram encontradas nessas peças as condições de nulidade requeridas.

Dessa ação fiscal resultou, também o Auto de Infração, vide o processo nº 11516.720631/2020-15. Ambos constam de pauta de julgamento dessa 9ª turma nessa data.

Já em relação aos fatos apurados pela Fiscalização que ensejaram a exclusão, vê-se que há diferença em todos os meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017 entre os valores declarados no PGDAS-D e os valores lançados em conta movimento do Banco [...]:

Receita Bruta – R\$ [...]

TOTAL [2016] 3.721.858,99 [...]

TOTAL [2017] 4.288.959,57 [...]

TOTAL GERAL 8.010.818,56

Esses valores apurados conforme às fls. 43 a 63 (2016 a 2017), dos constantes pelas Defis declaradas às fls. 75 a 78 e 79 a 82 e os Valores apurados mensais/extratos bancários 83 a 102; que comprovaram a omissão de receita.

E a defesa não apresentou nenhum comprovante ou documento que descaracterizassem as omissões de receita indicadas nos relatórios fiscais.

As prestações de informações obrigatórias e que constituem confissão de dívida, no caso dos optantes pelo Simples Nacional é mensal, vide o artigo 18, parágrafos 15 e 15-A e inciso I da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações e foi regulamentado pela Resolução CGSN 94, de 29 de novembro de 2011, vê-se o artigo 37, parágrafos e inciso I a seguir:

Art. 37. O cálculo do valor devido na forma do Simples Nacional deverá ser efetuado por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), disponível no Portal do Simples Nacional na internet. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, §§ 15 e 15-A)

§ 1º A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá, para cálculo dos tributos devidos mensalmente e geração do Documento de Arrecadação do Simples

Nacional (DAS), informar os valores relativos à totalidade das receitas correspondentes às suas operações e prestações realizadas no período, no aplicativo a que se refere o caput, observadas as demais disposições estabelecidas nesta Resolução. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 15)

§ 2º As informações prestadas no PGDAS-D: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 15-A)

I - têm caráter declaratório, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nele prestadas; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 15-A, inciso I).

Ou seja, desde janeiro de 2016 até dezembro de 2017 houve a prática de omissão de receitas, mês a mês, configurando também a prática reiterada.

Não houve a comunicação obrigatória em face da divergência entre os valores de receita e os limites legais do Simples Nacional.

Houve o embaraço a fiscalização, com a defesa se declarando com o direito ao silêncio ante as solicitações e intimações reiteradamente expedidas pela Fiscalização.

Não houve a apresentação do Livro-Caixa conforme requerido.

E, com base nessas apurações, constata-se que o contribuinte infringiu o artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 declarando reiteradamente a subtração de tributos, como destaca-se a seguir:

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;

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 públicas; (...)

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

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

§ 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; ou

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.

Portanto, os argumentos trazidos pela requerente não se contrapõem às fundamentações apontadas para a exclusão. Pelo contrário, nos casos em questão a manifestante efetuou os procedimentos que culminaram com a omissão de tributos. Ou seja, ficaram comprovados os fatos arrolados.

Quanto a sanção imposta no referido ADE de Exclusão, verifica-se nos autos que houve a utilização de artifício com intuito de fraude ao preencher o PGDAS-D nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, de forma contínua e reiterada, com informações que reduziram os tributos que deveriam ser informados e pagos ao erário e tal procedimento foi consubstanciado no Relatório Fiscal, fls. 29 a 46 e demonstrativo anexo. Nesse entendimento vê-se o disposto no artigo 29, parágrafos 1º e 2º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006:

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

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

E, para os devidos fins, pelo descumprimento do disposto no artigo 29, inciso I, II, V e VII da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, e dos termos do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional nº 27, de 20/04/2020, fls. 5, constata-se que houve embaraço a fiscalização, não apresentação de livro-caixa, prática reiterada de infrações e a omissão de receitas nos termos da lei.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por JULGAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e MANTER a Exclusão do Simples Nacional.

Assim sendo, o Acórdão da 9ª Turma da DRJ/04 nº 104-000.426, de 19.08.2020, e fls. 190-198, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. 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).

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. 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).

Suspensão dos Efeitos da Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente requer a suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional haja vista o procedimento levado a efeito no processo apenso nº 11516.720631/2020-15.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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.

Para fins argumentativos, cabe trazer a inteligência do Recurso Especial Repetitivo STJ nº 1124507/MG, que em relação ao Simples Federal assim se pronuncia:

O ato de exclusão de ofício, nas circunstâncias previstas pela lei como impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de umas das situações excludentes.

De forma que, não o fazendo a pessoa jurídica contribuinte, é dado ao fisco o direito de proceder à exclusão por iniciativa própria, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente.

Por isso mesmo, por se tratar de situação excludente que já era de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

De fato, no momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime.

Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma situação que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

É nesse sentido, admitindo a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema, a reiterada jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos precedentes [...].

No presente caso, a exclusão do Simples Nacional produz efeito a partir 01.01.2006 quando a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos expressamente contidos na legislação tributária. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Sobre a suspensão da exigibilidade, o Código Tributário Nacional prevê:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Consta na Solução de Consulta Interna Cosit nº 18, de 30 de julho de 2014, determina:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011.

Tendo em vista a apresentação de reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, tem-se que o recurso voluntário apresentado pela Recorrente no presente processo atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e da Solução de Consulta Interna Cosit nº 18, de 30 de julho de 2014.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, determina:

Art. 47 Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fatos idênticos, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

O processo apenso nº 11516.720631/2020-15 trata de Autos de Infração a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins referentes aos anos-calendário de 2016 e 2017. Este procedimento tem vinculação com a exclusão do Simples Nacional formalizada no presente processo principal nº 11516.720632/2020-51. Por esta razão ambos os recursos voluntários são julgados em conjunto, conforme as determinações do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, inclusive com os efeitos previstos no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva

ACÓRDÃO 1001-003.847 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 11516.720632/2020-51

DOCUMENTO VALIDADO