



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



**Processo nº** 11516.721731/2013-21  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-005.105 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2020  
**Recorrente** ANA MARIA ABREU - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2008

**EXCLUSÃO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

No caso, não se caracterizou a recusa injustificada de apresentação de livros, documentos e esclarecimentos que seria necessária para a configuração da hipótese de embaraço à fiscalização.

**EXCLUSÃO. ESCRITURAÇÃO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.**

No caso, restou demonstrado que a escrituração da contribuinte não reflete a integralidade da movimentação financeira da contribuinte, mormente das receitas auferidas e das despesas necessárias para o normal funcionamento da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin e Letícia Domingues Costa Braga. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo

Zanin, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente). Ausente o conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

## Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 264/2013, de 17/12/2013 (ciência em 26/12/2013), por meio do qual a autoridade administrativa excluiu a contribuinte em epígrafe do sistema simplificado de tributação das micro e pequenas empresas de que cuida a Lei Complementar n.º 123/2006 (Simples Nacional). A exclusão baseou-se na infração aos artigos 3º, § 9º, e 29, incisos II, VIII e X, da Lei Complementar n.º 123/2006 e passaria a produzir efeitos a partir de 01/01/2008.

O ato administrativo de exclusão foi lastreado em representação elaborada pela autoridade fiscal, assim como nos elementos probatórios juntados aos autos.

Peço licença para reproduzir o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, que sintetizou com acuidade as razões apontadas pela fiscalização para fundamentar o ato administrativo de exclusão, bem como as alegações lançadas pela contribuinte na manifestação de inconformidade. É oportuno informar de pronto que em diversas passagens a contribuinte é tratada pelo nome fantasia FLEXPEL:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 264, de 17 de dezembro de 2013, que declarou a sua exclusão 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 01/01/2008, em razão de o contribuinte haver infringido artigo 3º, §9º e artigo 29, incisos II, VIII e X, da Lei Complementar n.º 123/2006.

No Termo de Representação Fiscal para Exclusão do Simples, constam os seguintes motivos que justificaram a exclusão da empresa do Simples Nacional:

- 1 - O titular da empresa era administrador de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o inciso II do artigo 3º da Lei Complementar n.º 123/2006, por ter sido considerada como parte de um grupo econômico (art. 3º, §4º, V);
- 2 - A empresa, considerada como parte de um grupo econômico, ultrapassou o limite legal de receita bruta anual (art. 3º, §9º);
- 3 - A empresa ofereceu embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de documentos, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira e atividades para as quais foi intimada a apresentar (art. 29, II);
- 4 - A escrituração da empresa não permitiu a identificação da movimentação financeira (art. 29, VIII); e

5 - Nos anos calendários 2008, 2009 e 2010, o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização foi superior a 80% dos ingressos de recursos no mesmo período (art. 29, X).

Entre os fatos apurados durante a fiscalização da empresa e que motivaram a emissão do Termo de Representação Fiscal para Exclusão do Simples, constam os seguintes:

- 1- As empresas Flexpel e Incorpel eram optantes pelo Simples Nacional.
- 2- A Flexpel e a Incorpel atuavam na mesma atividade de fabricação e comercialização de embalagem de papel e de embalagem de plástico.
- 3- A partir de 25/04/2006, a Flexpel e a Incorpel passaram a ter os seus estabelecimentos localizados no mesmo endereço.
- 4- Um único parque fabril e quadro de empregados era compartilhado pelas duas empresas, sob a gestão centralizada da Incorpel.
- 5- Havia estreita relação entre o sócio-administrador da Incorpel (Aujor) com a titular da Flexpel (Ana Maria), seja na condição de empregador/empregado ou por relação pessoal.
- 6- A titular da Flexpel (Ana Maria) foi admitida na Incorpel em 02/02/1987, no cargo de operador de máquinas; no período de 01/08/1998 a 14/06/2010, ela exerceu o cargo de gerente administrativo dessa empresa; e no período de 04/03/1999 a 23/11/2000, ela também exerceu de fato a gestão financeira dessa empresa.
- 7- Em 01/08/2002, dada de constituição da firma individual (Flexpel), a Ana Maria já detinha a gestão administrativa e financeira da Incorpel, bem como residia no mesmo endereço do sócio-administrador da Incorpel (Aujor).
- 8- O sócio-administrador da Incorpel (Aujor) constou como fiador em contrato de locação de imóvel para abrigar as atividades da empresa Flexpel, em seu antigo endereço, na qual a locatária era Ana Maria de Abreu (pessoa física).
- 9- Em processos trabalhistas movidas por ex-funcionários consta a afirmação destes de que eles teriam sido contratados pela empresa Ana Maria de Abreu, esposa e sócia do proprietário da Incorpel, que criou uma nova empresa que passou a funcionar no mesmo ramo e no mesmo endereço.
- 10- O Sr. Aujor cedeu, pelo prazo de 10 anos, um barracão de madeira, para o estabelecimento da empresa Flexpel, conforme contrato de comodato de imóvel, sem registro em cartório e sem firma reconhecida. Até 31/12/2011, a Flexpel não contabilizou despesas com água ou conservação do imóvel objeto do comodato, apesar de constar do contrato a obrigação de zelar pela sua integridade. E, somente a partir de 08/2010, a Flexpel contabilizou despesas com energia elétrica.
- 11- A Flexpel contabilizou despesa insignificante com combustível e nenhuma despesas com a manutenção de veículos, a despeito da contratação de motorista e da aquisição de um automóvel e um caminhão furgão, em nome da pessoa física Ana Maria, e de um caminhão, em nome da empresa Flexpel.
- 13- A Flexpel não contabilizou, para o período de 01/2008 a 12/2011, quaisquer despesas com manutenção de máquinas e equipamentos.
- 14- Entre 2009 a 2011, houve aumento do faturamento da Flexpel, sem correlação com o seu quadro de empregados e seu parque industrial. Nesse período a Flexpel passou a responder por um percentual mais expressivo do faturamento global, para que a Incorpel não ultrapasse o limite legal de faturamento.

15- A partir da criação da Flexpel, um aumento do número de empregados da Flexpel sempre correspondia a uma diminuição proporcional dos da Incorpel, mantendo-se sempre no total do grupo o mesmo número de empregados.

16- Nos últimos cinco anos, a Flexpel obteve um aumento de quase 150% de seu faturamento, de maneira incompatível com o seu quadro de empregados e o seu parque industrial.

17- A Flexpel ofereceu embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa, injustificada, de exibição de documentos, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira e atividades para as quais foi intimada a apresentar.

18- A Flexpel não apresentou documentos hábeis a comprovar os ingressos de recursos, nos anos de 2008, 2009 e 2010, oriundos de empréstimos de sócios, nem esclareceu a ocorrência de saldo credor na conta Clientes a Receber, em 2008, e na conta Caixa, nos anos de 2010, 2011 e 2012. Tais fatos implicam na prática de omissão de receitas e caixa dois e na conclusão de que a contabilidade não registra a real movimentação financeira da empresa.

19- Nos anos calendários 2008, 2009 e 2010, o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização foi superior a 80% dos ingressos de recursos no mesmo período. As análises foram feitas com base nas Declarações Anuais do Simples Nacional – DASN, nos livros de entradas de mercadorias e serviços, bem como na escrituração contábil apresentada pela empresa em meios digital e impresso.

#### **Manifestação de Inconformidade**

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, na qual aduz, em suma, o seguinte:

Exercício do cargo de gerente administrativo na Incorpel - A empresária Ana Maria Abreu foi contratada pela Incorpel em 02/02/1987, na função de auxiliar administrativa, como comprova a sua CTPS. Ela trabalhou na Incorpel por longos 23 anos, no cargo de auxiliar administrativa. No desempenho dessa função, ela auxiliava em algumas rotinas administrativas, sem jamais administrar ou tomar decisões na Incorpel.

- A circunstância de ela possuir procuração para movimentar contas bancárias não significa que ela tivesse autonomia para administrar a empresa. As procurações apenas lhe outorgaram poderes para realizar operações financeiras junto ao banco, prática delegada bastante comum.

- As funções de administrador e de auxiliar administrativo são distintas, conforme conceitos elaborados pela própria Receita Federal, segundo os quais o administrador é a pessoa que pratica, com habitualidade, atos privativos de gerência ou administração de negócios da empresa, e o faz por delegação ou designação de assembleia, de diretoria ou de diretor, enquanto que o auxiliar administrativo é o profissional que tem por responsabilidade executar serviços administrativos que envolvem o apoio às diversas áreas de uma organização.

- De acordo com o contrato social da Incorpel, o administrador é o Sr. Aujor José Schmidt.

- Assim, é ilegal a exclusão da empresa do Simples por esse motivo.

#### **Grupo Econômico**

- É equivocada a conclusão da autoridade fiscal, inferida com base nas informações contidas no contrato social da Flexpel, no contrato de locação e na declaração do proprietário do imóvel locado, de que a Flexpel era uma extensão da Incorpel.

- A impugnante averbou seu ato constitutivo em 01/08/2002 e assinalou, como atividade, a fabricação de embalagem de papel e de plástico, que era seu propósito inicial. No entanto, antes mesmo inaugurar a sede, e impossibilitada de instalar-se no local que gostaria, promoveu a alteração de seu objeto social para incluir a atividade de comercialização de produtos de papel. Em sua antiga sede, a Flexpel apenas exercia a atividade de venda de papel e similares, inexistindo, até 2006, atividade industrial.
- A habilitação do empresário para exercer determinada atividade depende do registro dela na Junta Comercial. Contudo, o empresário não é obrigado a realizar todas as atividades registradas. Assim, ainda que a Flexpel tenha registrado a atividade de indústria, ela não é obrigada a exercer essa atividade.
- Conforme apurado pela autoridade fiscal, através da oitiva do proprietário do imóvel locado, a Flexpel efetivamente tinha o desiderato de vender embalagens de papel e plástico naquele local.
- Ciente dos riscos da atividade mercantil, a titular da empresa continuou a prestar serviços de auxiliar administrativa para a Incorpel, o que era feito em caráter complementar e na maioria das vezes fora do horário comercial.
- Assim, nada de ilícito há no fato da Sra. Ana Maria desempenhar duas atividades concomitantes (empresária e funcionária); de uma funcionária abrir uma empresa no ramo em que atua; e de uma empresa exercer o comércio e manter a possibilidade de fabricar produtos.
- Se fosse o caso de simulação, desde 2002 já teria havido o repasse de funcionários, o caixa das empresas seria único e a transferência de recursos de uma para outra freqüente. Nada disso ocorreu.

#### Ausência de despesas com energia elétrica

- Ainda que inexista conta de luz em nome da Flexpel até o ano de 2010, a empresa sempre pagou as despesas com energia.
- No local originário, todas as despesas com energia elétrica foram recolhidas.
- Já no período fiscalizado, quando a empresa estava sediada no mesmo terreno da Incorpel, mas em galpão autônomo e distinto, o fornecimento de energia elétrica era compartilhado com uma empresa de madeira que se situava no terreno vizinho, uma vez que a servidão próxima ao galpão, por onde se poderia passar a rede de distribuição de energia e instalar um medidor individual, estava sendo irregularmente ocupada por terceiros. Essa servidão foi liberada da ocupação ilegal apenas em 26/03/2010, quando cumprida uma decisão judicial de 03/2006.
- Com a expectativa de ligação da energia, a Flexpel mudou-se para o galpão em 2006. Entretanto, pela demora no cumprimento da sentença, foi obrigada a entabular um acordo com o proprietário do terreno vizinho para a instalação de extensão e compartilhamento da rede elétrica da madeireira. O custo era rateado por Ana Maria, enquanto pessoa física, e a madeireira. Por esse motivo não há comprovantes de despesas com energia elétrica em nome de Flexpel.
- Apenas a partir de 2010, quando a situação foi regularizada, é que a Flexpel passou a responder diretamente pelo pagamento das despesas com energia elétrica.

#### Ausência de gastos com água

- O terreno onde a Flexpel está estabelecida contém um **poço artesiano** que abastece a empresa, razão pela qual não foram contabilizadas despesas com água. Apresenta fotografia da bomba de água.

#### Manutenção do imóvel

- A empresa não teve despesas com manutenção do imóvel em que ela estava localizada, em razão da construção estar em bom estado de uso, e não ter exigido, nem se exigir reformas ou manutenção relevantes.

#### Despesas com maquinário

- Realmente não existiram despesas com maquinário. A Flexpel passou a utilizar as máquinas somente a partir de 2006, sendo que nestes seis anos a fábrica não exigiu despesas relevantes.

- Toda a manutenção, quando necessária, era realizada pelos próprios funcionários. E, quando eles não podiam realizá-las, a manutenção era às expensas da proprietária da empresa, por se tratar de despesas muito pequenas.

#### Gastos com combustível

- Boa parte dos clientes da Flexpel retirava os produtos na própria loja.

- Como, até muito recentemente, as entregas eram feitas pela proprietária da Flexpel, com o seu próprio automóvel, não existem lançamentos na contabilidade da empresa relativos a gastos com combustíveis.

- Nos últimos anos, porém, quando Ana Maria passou a expandir o seu negócio, as mercadorias começaram a ser entregues através de transportadoras, como despesas arcadas sempre pelos adquirentes dos produtos, como é o costume comercial existente.

- Além disso, essa questão padece de importância, porquanto, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, o pagamento de tributos pelo Simples Nacional independe do valor das despesas realizadas, mas sim da receita bruta auferida.

#### Da fiança prestada por Aujor em contrato de locação de imóvel

- O Aujor, dada a relação de amizade com Ana Maria, nunca deixou de lhe auxiliar. Assim o fez ao incentivá-la a empreender, ao oportunizar um espaço para ela montar a sua fábrica e a prestar-lhe fiança em contrato de locação. Não existe nada de ilícito em prestar fiança a alguém. Afiançar um contrato não significa que o fiador e o devedor são a mesma pessoa. Trata-se apenas de uma garantia.

- O que o Aujor não permitiu foi misturar as empresas, as contas bancárias, os funcionários, o estoque, etc. Cada um deles com seu negócio, com seus lucros e prejuízos, sempre com independência e autonomia.

#### Grupo Econômico com o mesmo núcleo familiar

- Esclarece que a proprietária da Flexpel, Ana Maria Abreu, e o sócio majoritário da Incorpel, Aujor José Schmidt, não são casados e nem vivem em união estável.

Eles mantiveram e mantêm, durante muitos anos, uma relação de amizade e, em certos períodos e com instabilidade, intimidade amorosa.

- Ainda que tivessem relacionamento estável, ou mesmo fossem casados, isso não implicaria na ilicitude das duas empresas. É plenamente admissível que cônjuges e companheiros sejam proprietários ou sócios de empresas distintas.

- Cada empresa possui gestão, funcionários, instalações, despesas com energia elétrica, folha de pagamento e obrigações tributárias, entradas, depósitos, mercadorias e pró-labore próprios e distintos.

- Não há qualquer confusão patrimonial entre Ana Maria e Aujor, tampouco entre Flexpel e Incorpel, sendo que o fato de elas se localizarem no mesmo terreno, mas em área distintas, não pode induzir à unidade de empresas, independente de terem ou não uma relação de amizade, afetiva ou mesmo de união.

#### Contrato de comodato

- Ao proprietário de imóvel é garantido o direito de usar, gozar, dispor e reaver. Assim, o Sr. Aujor, como proprietário do imóvel, poderia dispor desse direito da forma que lhe conviesse, seja doando-o ou emprestando-o a quem quisesse.

- É plenamente legítima a cessão, por comodato, de parte do terreno que Aujor ocupa para a instalação de uma outra empresa, de propriedade e explorada por pessoa que goza de sua amizade.

- Ainda que não houvesse ônus para a comodatária, o qual é uma característica do contrato de comodato, inexistiriam quaisquer irregularidades ou ilicitudes.

#### Aumento do faturamento da Flexpel

- O crescimento do faturamento da empresa decorreu do aumento da produtividade de seus empregados e da maneira como ela foi administrada por sua proprietária, além dos efeitos de desvalorização da moeda.

- Querer que todas as empresas de um determinado setor tenham a produção proporcional ao número de máquinas e empregados é desconsiderar a influência que variáveis como uma boa ou má gestão, a produtividade de uma equipe, o volume de pedidos, a logística, apresentam em qualquer ramo de negócio.

- Não é verdade que houve estagnação no faturamento da Incorpel e crescimento desenfreado na receita da Flexpel. O crescimento das duas empresas foi normal, conforme demonstrado no gráfico dos faturamentos anuais de cada uma das empresas.

- A Flexpel teve um melhor aproveitamento, decorrente da gestão eficiente de sua proprietária. Em relação às receitas dos anos 2009/2010, a Flexpel teve uma diminuição no faturamento, o que foi omitido pela fiscalização. A receita de 2008 da Flexpel se deve a crise mundial, sendo que nos demais períodos houve um progresso proporcional.

Das praças de atuação da Flexpel - A alegação da fiscalização de que a Flexpel e a Incorpel são a mesma empresa, tendo a primeira sido criada apenas para fraudar o limite estabelecido para a receita dos optantes pelo Simples, é desprovida de respaldo fático.

- As regiões e clientes atendidos pelas duas empresas são distintos.

- A Flexpel e a Incorpel utilizam veículos próprios para efetuar as entregas, salvo em relação as entregas feitas pela Flexpel para o Estado do Rio Grande do Sul, que é atendido por transportadoras. Nenhuma das empresas efetua entrega de mercadorias utilizando veículo da outra.

- Caso se tratasse de uma mesma empresa, seria desvantajoso para a Flexpel ter despesas com transportadoras, enquanto que a Incorpel possui caminhão, que poderia ser usado para a entrega das mercadorias.

- A Flexpel e a Incorpel são empresas distintas e o fato de estarem situados no mesmo imóvel não presume a ligação entre elas.

#### Da antiga sede da Flexpel

- Inexiste óbice à contratação por pessoa física de imóvel locatício destinado ao estabelecimento empresarial, uma vez que os direitos e obrigações do empresário individual (pessoa física) se confundem com os da empresa individual.

- Dada a relação de amizade entre Aujor e Ana Maria, é perfeitamente normal que ele figurasse como fiador em contrato de locação.

Da relação empregatícia conjunta - Jamais houve confusão entre os empregados das duas empresas.

- As alegações apresentadas por ex-empregados em ações trabalhistas não correspondem à realidade.

- A Flexpel tem a documentação regular e nunca explorou a mão-de-obra de quaisquer empregados da Incorpel, e tampouco o reverso ocorreu.

- Os próprios empregados Evanir e Silvano desmentiram tais fatos, em declarações anexadas a essa impugnação, na qual afirmaram que não prestaram serviços às duas empresas durante o contrato de trabalho e que tais afirmações foram feitas apenas para aumentar as chances de recebimento do crédito. Observa que essas declarações foram prestadas espontaneamente, pois essas pessoas físicas não possuem nenhum vínculo com as empresas.

- Junta, também, declaração de todos os atuais empregados da Flexpel que, expressamente, atestam que prestam serviços exclusivamente a ela, sem qualquer vínculo fático ou jurídico com outra empresa, inclusive a Incorpel.

- O auditor fiscal, acompanhado de outros fiscais, promoveu diligência pessoal nos estabelecimentos da Flexpel e da Incorpel e lá entrevistou e analisou a função de cada um dos empregados. Como não poderia ser diferente, as entrevistas e a verificação resultaram na verdade: que são empresas distintas e os funcionários não se misturam entre as empresas no exercício de suas funções.

- Contudo, em violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade, o resultado dessa diligência não foi juntado aos autos do processo.

- Junta declaração prestada pelo ex-empregado Mário César Alexandre, que laborou por longos sete anos na Incorpel, em que afirma que, durante o período laboral, nunca prestou serviços a Incorpel.

- O pagamento do salário da Flexpel era feito sempre com a sua própria renda e patrimônio, o que refuta a tese de confusão patrimonial entre as duas empresas.

- A suposta unidade entre as duas empresas foi discutida em reclamatória trabalhista, em cuja sentença, já transitada em julgado, conclui-se que cada empresa tinha seus próprios empregados e eles não prestavam serviços a ambas as empresas indistintamente.

- Diante da sentença judicial, que atesta não haver relação entre a Flexpel e a Incorpel, as alegações da fiscalização, baseada em presunções, sem respaldo probatório, não prosperam.

Do descumprimento do limite legal de renda bruta

- Ante a completa distinção entre as empresas Incorpel e Flexpel, não subsiste as sustentações relativas à renda, uma vez que, quando consideradas individualmente, a receitas estão abaixo do limite legal.

Do embaraço à fiscalização

- Não houve embaraço a fiscalização. A Flexpel sempre colaborou com a fiscalização e apresentou os documentos solicitados (relaciona os vários documentos apresentados e esclarecimentos prestados). A conduta do fiscal se mostra desleal e mentirosa.

Da disparidade entre aquisições de mercadorias e ingressos de recursos

- Houve equívoco por parte do Fisco, conforme se denota dos relatórios de entrada e saídas, segundo o qual o único ano em que a diferença ultrapassou o percentual estabelecido foi o ano de 2008.

- Tal situação ocorreu em virtude de estarem incluídas no valor todas as despesas da Flexpel, e não somente o importe das mercadorias para comercialização ou industrialização. O relatório foi retificado e o número correto é de 75%, contendo todas as espécies de gastos discriminadas.

Do devido processo legal – Efeito suspensivo

- Em atendimento ao princípio do devido processo legal, e com fundamento no artigo 151, III, do CTN, requer a concessão de efeitos suspensivos à decisão que a excluiu do Simples Nacional, bem como do crédito tributário constituído em decorrência, até que haja decisão irreversível na esfera administrativa (transcreve jurisprudência).

Do pedido

- Requer a procedência da manifestação de inconformidade, com a atribuição de efeito suspensivo à decisão que exclui a Flexpel do Simples Nacional e, no mérito, seu cancelamento definitivo.

- Requer que as intimações sejam endereçadas aos seus procuradores.

### **Diligências**

Este processo foi encaminhado à DRF de origem, em diligência, para a correta formalização deste e de outros processos a este apensados (Despachos de fls. 438/439).

Cumprida a diligência, o contribuinte foi regularmente cientificado de seu resultado (fl. 588), tendo apresentado manifestação a respeito (fls. 595/599), na qual aduz, em suma, o seguinte:

- O contribuinte foi excluído do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório DRF/FNS nº 264/2013.

- O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra esse Ato Declaratório, suspendendo os efeitos da exclusão do Simples Nacional até decisão definitiva, nos termos do artigo 75, §3º, da Resolução nº 94/2011 c/c o artigo 39, §6º, da Lei Complementar 123/2006 e artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

- No obstante, no processo nº 11516.724273/2013-82, relativo ao lançamento de tributos referentes ao efeito retroativo da exclusão, em razão da revelia do contribuinte, os débitos foram imediatamente inscritos em dívida ativa, ignorando a suspensão do processo de exclusão.

- Portanto, o ato de inscrição do crédito em dívida ativa deve ser anulado, uma vez que se encontra inexigível até decisão definitiva sobre a exclusão do Simples.

É o relatório.

A manifestação de inconformidade foi julgada parcialmente procedente. O Acórdão n.º 14-62.025 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – DRJ/RPO, ora vergastado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. REGIME TRIBUTÁRIO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SÓCIO OU TITULAR DA EMPRESA ADMINISTRADOR DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

Administrador de fato deve ser considerado aquele com poder de comando e decisão sobre a empresa, não bastando o exercício de cargo de gerente na empresa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA ANUAL. LIMITE LEGAL. GRUPO ECONÔMICO.

A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite legal de receita bruta anual fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do Simples Nacional.

Inexiste previsão expressa de exclusão do Simples Nacional em razão da soma da receita bruta anual de empresas que integram grupo econômico ultrapassar o limite legal. No caso, deve ser considerada a empresa, isoladamente, e não a um grupo de empresas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

A empresa será excluída do Simples Nacional quando oferecer 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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ESCRITURAÇÃO NÃO PERMITIR IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A empresa será excluída do Simples Nacional quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS x INGRESSOS DE RECURSOS.

A empresa será excluída do Simples Nacional quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

Na verificação desse percentual deve se considerar o ano-calendário de janeiro a dezembro, e não somente um mês isolado, alguns meses acumulados ou, um período de 12 meses acumulados abrangendo anos calendários diferentes.

#### SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

A manifestação de inconformidade apresentada em relação ao ato declaratório de exclusão do contribuinte do Simples não impede a sua imediata fiscalização e lançamento do crédito tributário.

#### SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito implica tão-somente na suspensão dos atos executórios de cobrança, que são aqueles referentes à Inscrição em dívida Ativa e à propositura da Ação de Execução Fiscal.

#### INTIMAÇÃO DE PROCURADORES.

As intimações devem ser feitas no domicílio tributário fornecido pelo contribuinte à administração tributária, inexistindo previsão legal, no âmbito do processo administrativo fiscal, para que as intimações sejam encaminhadas aos seus procuradores.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

Em apertada síntese, a autoridade julgadora a quo afastou as infrações relativas aos artigos 3º, § 9º, e 29, inciso X, da Lei Complementar nº 123/2006, e manteve a exclusão apenas com fulcro no artigo 29, incisos II e VIII, do diploma legal citado.

Irresignada com a procedência parcial da manifestação de inconformidade, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, aduziu as seguintes alegações relativas à matéria submetida à cognição dos julgadores de segunda instância:

- **inexistência de embaraço à fiscalização:** neste tópico, a recorrente aduziu que atendeu aos 16 tópicos do Termo de Intimação Fiscal nº 004 e que a própria DRJ/RPO o teria reconhecido. Ademais argumentou que a apresentação de uma resposta considerada insatisfatória pela autoridade fiscal não equivale a embaraçar a fiscalização, cujo sentido seria oferecer uma resistência imotivada à ação fiscal.

- **inaplicabilidade da causa excludente do artigo 29, inciso VIII, da LC nº 123/2006:** neste ponto, a contribuinte defendeu que a situação concreta não se amolda à hipótese de exclusão, pois a fiscalização teria apontado apenas erros pontuais que não comprometeriam a integralidade da escrita. Cito excerto da peça recursal:

O dispositivo coíbe a não escrituração do livro caixa (obrigatório, nos termos do art. 26, § 2º, da LC nº 123/06), bem como o caso de, existindo o livro, seja esse integralmente imprestável para a identificação da movimentação financeira como um todo.

No presente caso, o contribuinte escriturou o livro-caixa, tanto que este foi utilizado pela Autoridade Fiscal para embasar a autuação.

No que tange à escrituração permitir ou não a identificação da movimentação financeira, impende observar que a prescrição legal não se reporta a erros pontuais - estes, insuficientes para a configuração da causa excludente -, mas à escrituração de forma geral.

[...]

É patente a contradição da Autoridade Fiscal, que ora se utiliza da contabilidade do contribuinte como instrumento hábil à demonstração de dados para a aplicação de penalidade, ora, pautando-se unicamente em seu alvedrio, reputa-a imprestável com o fito de avocar penalidade diversa.

Ademais, - repisa-se - ainda que o Fisco não utilizasse a contabilidade da empresa para amparar o lançamento Fiscal, as incorreções assinaladas representam parcela ínfima da totalidade dos lançamentos (doc. anexo), de modo que não comprometem a escrituração a ponto de permitir a exclusão do contribuinte com fulcro no art. 29, inciso VIII, da LC n. 123/06.

- **incorreções no lançamento:** na esteira da alegação anterior, a contribuinte passou a demonstrar que, em seu entendimento, os erros pontuais decorreriam de equívocos técnicos nos lançamentos contábeis e não de omissão de receitas.

Quanto aos *Mútuos de Sócios*, a recorrente alegou que estariam comprovados pela apresentação das declarações de IRPF da sócia e dos respectivos contratos. Reproduzo trecho do recurso:

A origem do mútuo foi devidamente declarada e objeto de lançamento nos registros fiscais da empresa, não havendo sequer qualquer questionamento quanto a estes ponto.

Toda a documentação carreada no processo administrativo, contratos de mútuo, IRPF da mutuante e a escrituração nos livros fiscais do mutuário/contribuinte são suficientes para demonstrar de forma inequívoca a entrada e a origem dos recursos.

Ademais, quais outros documentos serviriam para demonstrar que houve o mútuo em espécie, por parte da sócia-administradora, na empresa/autuada, senão os documentos já carreados nos autos.

Quanto aos Saldos Credores nas *Contas Clientes e Caixa*, a recorrente juntou laudo de perito apontando que tratar-se-ia de equívocos contábeis que, uma vez corrigidos, explicariam os ditos saldos credores. Em conclusão, aduziu a contribuinte:

Ao contabilizar o saldo credor na conta clientes (evidentemente equivocado), demonstra a entrada de receitas, mas expõe a incorreção ao deixar de contabilizar valores a receber de clientes (componentes do débito). Esse erro gerou um déficit no caixa: gastou-se mais do que contabilmente se tinha.

Com isso, além de integralmente solucionadas as falhas na contabilidade (que explicam por completo os saldos credores nas contas Caixa e Clientes), tem-se que essas são insignificantes se comparadas ao volume e valores totais das operações realizadas pela empresa.

Não pode a Autoridade Fiscal, a exemplo do que ocorre com o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, cingir-se a uma parcela ínfima dos lançamentos (menos de 1%, como se observa do Laudo Pericial) e reputar imprestável toda a contabilidade da empresa, com o único objetivo de excluí-la do Simples Nacional.

Ao final, pediu a reforma da decisão de piso para deferir a manutenção no Simples Nacional.

Era o que havia a relatar.

## Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata o presente feito de exclusão da contribuinte em epígrafe do Simples Nacional em razão das seguintes infrações, consoante síntese elaborada pela autoridade fiscal:

28. Por todo o exposto, seja no relatório inicial ou neste relatório complementar que traz em seu bojo o relatório anterior, em tese, a ANA AMRIA ABREU – EPP (FLEXPEL) cometeu as seguintes infrações que ensejariam a VEDAÇÃO ao ingresso ou EXCLUSÃO dessa empresa do referido sistema SIMPLES NACIONAL ou mesmo impediriam seu ingresso e permanência ainda no SIMPLES FEDERAL, não fossem os efeitos decadenciais:

\_ **Primeiro:** Infração ao disposto art. 3º, parágrafo 4º, inciso V, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores, in verbis:

**Art. 3º (...)**

**§ 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: (...)**

**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; (...)** grifei

\_ Nota: Ainda que não houvesse o enquadramento como grupo econômico, a atuação de Ana Maria Abreu (pessoa física) na condição de administradora ou equiparada, na empresa INCORPEL LTDA. – EPP, impediria a opção e permanência da empresa ANA MARIA ABREU – EPP (FLEXPEL) no SIMPLES NACIONAL, nos exercícios de 2009 a 2012, porque a soma das Receitas das empresas FLEXPEL/INCORPEL ultrapassaria o limite permitido. Vide o demonstrativo da Receita Global, anexo;

\_ **Segundo:** Infração ao disposto art. 3º, parágrafo 9º, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores:

**§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput 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. ( Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011 ) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011 )**

\_ Nota: Considerando a hipótese do enquadramento como grupo econômico, a empresa ANA MARIA ABREU – EPP (FLEXPEL) estaria impedida de usufruir o tratamento diferenciado do SIMPLES NACIONAL, nos exercícios de 2009 a 2012, porque a soma das Receitas das empresas FLEXPEL/INCORPEL ultrapassaria o limite permitido. Vide o demonstrativo da Receita Global, anexo;

\_ **Terceiro:** Infração ao disposto art. 29, incisos II e VIII, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores:

**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; grifei (...)**

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

\_ Nota: A empresa recusou-se a prestar diversos esclarecimentos solicitados por meio do Termo de Intimação - TIF 004, apresentando respostas lacônicas, evasivas e até mesmo irônicas. O contador negou que tenha participado da elaboração do documento, recusando-se também a prestar quaisquer esclarecimentos. A explícita omissão de receitas e de despesas, a não comprovação da origem e do efetivo aporte de recursos pela titular da empresa, bem como o reconhecimento antecipado de recebimentos compromete a fidedignidade da contabilidade da FLEXPEL quando esta deixa espelhar a real movimentação financeira da empresa.

\_ Quarto: Infração ao disposto art. 29, incisos II e VIII, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores:

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

(...)

**X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.**

\_ Nota: No Comparativo de Receitas versus Aquisições que consta do Anexo II desta Representação restou demonstrado que durante os respectivos anos-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização foi superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período.

Parte das infrações apontadas pela fiscalização foi afastada pela autoridade julgadora de piso. Destaco trechos do acórdão *a quo*:

#### **Administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica**

[...]

No caso em análise, a pessoa física Ana Maria Abreu, no exercício do cargo de gerente administrativo não pode ser considerada como a administradora da empresa Incorpel. A administração da empresa sempre foi exercida pelo sócio Aujor José Schmidt.

[...]

A Sra. Ana Maria também não pode ser considerada como administradora de fato da Incorpel, uma vez que não ficou demonstrado que ela detinha poder de decisão na gestão da empresa. Atuando como gerente administrativa e/ou financeira da Incorpel, ela atuava como um preposto em setores específicos da empresa, e sempre subordinada ao comando exercido por Aujor, este sim, conforme os fatos narrados pela fiscalização, com controle tanto da Incorpel como da própria Flexpel.

Sem prejuízo disso, essa infração também não subsiste pelo fato de não constar do citado Ato Declaratório o fundamento legal específico dessa infração (artigo 3º, §4º, V, da Lei Complementar nº 123/2006).

#### **Receita bruta anual ultrapassou o limite legal**

[...]

Inexiste na Lei Complementar nº 123/2006 previsão expressa de exclusão do Simples Nacional em razão da soma da receita bruta anual de empresas que integram grupo econômico ultrapassar o limite legal. O artigo 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, adotado como um dos fundamentos no Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional, também não permite interpretação nesse sentido. Essa hipótese de exclusão refere-se a uma empresa, isoladamente considerada, e não a um grupo de empresas.

Com isso, não se está a dizer que uma empresa possa, de forma fraudulenta, burlar a lei, e permanecer no Simples Nacional, mediante sua pulverização, transformando-se em múltiplas empresas. Não. O legislador pensou nesses casos e estabeleceu hipóteses

legais de vedação à inclusão no Simples a fim de obstar que empresas integrantes de grupo econômico de fato possam ser optantes pelo Simples. Para tanto, e considerando que, em todas essas operações fraudulentas, o que há de comum é a conservação da titularidade do empreendimento, direta ou indiretamente, em poder de uma pessoa ou um grupo de pessoas, o legislador adotou esse critério ao estabelecer algumas das hipóteses de vedação ao Simples, tais como algumas daqueles previstas no artigo 3º, §4º, da Lei Complementar nº 123/2006:

[...]

Assim, o fato de as empresas envolvidas constituírem um grupo econômico não encerra nenhum impedimento de permanecer no Simples, já que não existe, na legislação, qualquer hipótese de vedação nesse sentido. Por outro lado, se a autoridade fiscal entendesse que umas das empresas era “de fachada”, inexistente de fato, o procedimento de exclusão deveria tomar rumo diverso, mediante a declaração de inaptidão desta. Nessa perspectiva, haveria somente um contribuinte, ao qual deveria ser imputada a receita bruta de todas elas, com o conseqüente lançamento de tributos somente contra ele, de sorte que, aí sim, caberia fundamentar a exclusão com base no artigo 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006.

#### **Disparidade entre aquisições de mercadorias e ingresso de recursos**

[...]

Durante os anos-calendários de 2008, 2009 e 2010, o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização não foi superior a 80% dos ingressos de recursos no mesmo período. Na verificação desse percentual deve se considerar o ano-calendário de janeiro a dezembro, e não somente um mês isolado, alguns meses acumulados ou, um período de 12 meses acumulados abrangendo anos calendários diferentes.

No caso em análise, com base nas planilhas juntadas aos autos pela própria autoridade lançadora (fls. 104/106), e após recálculo dos percentuais lá informados, obteve-se o percentual de 75,42% para o ano-calendário de 2008; de 54,52% para 2009; e de 54,54% para 2010. Todos, portanto, abaixo do limite de 80%.

Estas matérias não foram objeto de recurso de ofício e, por consequência, não se encontram submetidas à cognição dos julgadores de segunda instância.

A autoridade julgadora manteve, então a exclusão da contribuinte em razão do embaraço à fiscalização e da inabilidade da escrituração contábil para expressar a movimentação financeira. Cito excertos da fundamentação da decisão primeva:

#### **Embaraço à fiscalização**

[...]

Conforme consta em nota ao subitem terceiro do item 28 da Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 131), a empresa recusou-se a prestar diversos esclarecimentos solicitados por meio do Termo de Intimação – TIF 004, apresentando respostas lacônicas, evasivas e até mesmo irônicas; e o contador, que negou haver participado da elaboração desse documento, recusou-se a prestar quaisquer esclarecimentos.

O TIF 004 contém um rol de 16 solicitações para apresentação documentos ou de esclarecimentos (fls. 117/118). O contribuinte apresentou resposta ao TIF 004, acompanhado dos documentos e esclarecimentos a respeito de cada uma das 16

solicitações fiscais. Contudo, conforme se verá no item a seguir, a defesa não se desincumbiu do ônus de apresentar os documentos e prestar os esclarecimentos relativos aos empréstimos dos sócios e aos saldos credores das conta Caixa e Clientes.

### **Escrituração não permitiu a identificação da movimentação financeira**

[...]

Na resposta do contribuinte ao TIF 004 constam as informações relativas a cada uma daquelas infrações, especificamente nos itens 13, 14 e 15. Em relação aos empréstimos de sócios, o contribuinte apresentou o IRPF, a fim de comprovar a disponibilidade do dinheiro, bem como contratos de mútuos. Já em relação aos saldos credores nas contas Clientes e Caixa, o contribuinte informa tratar-se de erros contábeis, conforme declaração anexa do contador.

A resposta do contribuinte, porém, não esclarece todas as inconsistências levantadas pela fiscalização.

Conforme registrado no livro Razão (fls. 179), no ano-calendário de 2008 foram realizados dois empréstimos de sócios: um em 02/06/2008, no valor de R\$ 50.000,00, e outro em 01/10/2008, no valor de R\$ 26.000,00; e no ano-calendário de 2010 foi realizado um empréstimo de sócios em 01/03/2010, no valor de R\$ 30.000,00. Já no IRPF juntado aos autos pelo contribuinte consta apenas a declaração do empréstimo no valor de R\$ 26.000,00. O contribuinte, portanto, não apresentou justificativa para a origem dos recursos relativos aos outros dois empréstimos, nem tampouco comprovou, por extrato bancário ou outro documento, a movimentação de todos esses recursos.

A resposta dada pelo contribuinte também não esclarece a existência de saldos credores nas contas Caixa e Clientes. A declaração do contador (fl. 199) de que houve um erro contábil e que devem ser retificadas as declarações DASN/DAS/PGDAS desde março de 2009 para serem incluídas receitas a fim de corrigir a distorção (ou seja, admite a omissão de receitas), além de não esclarecer suficientemente a ocorrência dos saldos credores, refere-se apenas o saldo credor da conta Clientes, sem fazer qualquer referência ao saldo credor na conta Caixa.

Estas são, portanto, as matérias devolvidas por meio do recurso voluntário para julgamento nesta segunda instância administrativa.

### **Inexistência de embaraço à fiscalização**

A autoridade fiscal fundamentou, em síntese, a infração relativa ao embaraço nos seguintes termos:

Nota: A empresa recusou-se a prestar diversos esclarecimentos solicitados por meio do Termo de Intimação - TIF 004, apresentando respostas lacônicas, evasivas e até mesmo irônicas. O contador negou que tenha participado da elaboração do documento, recusando-se também a prestar quaisquer esclarecimentos. A explícita omissão de receitas e de despesas, a não comprovação da origem e do efetivo aporte de recursos pela titular da empresa, bem como o reconhecimento antecipado de recebimentos compromete a fidedignidade da contabilidade da FLEXPEL quando esta deixa espelhar a real movimentação financeira da empresa.

Tenho que não assiste razão à fiscalização.

Veja-se que, segundo o próprio teor da Representação Fiscal, a contribuinte não deixou de atender ao Termo de Intimação 004:

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal – TIF 004, a empresa apresentou documento assinado por **Ana Maria Abreu**, a qual, curiosamente, assinou como sócia e não como titular de empresa individual. Abaixo as respostas:

- 1. Não sou proprietária da antiga sede, e sai de lá desde abril de 2006, não tenho guardado mais nenhum documento a esse respeito;*
- 2. Não tenho conhecimento do número da unidade consumidora de energia elétrica da antiga sede, não possuo nenhum documento a esse respeito;*
- 3. Conforme se infere do Termo de Intimação Fiscal n. 002 de 06/05/2013, todos os livros razão de 2008 até 2013 já foram entregues para o Auditor Fiscal, além disso, conforme Termo de Intimação 03 de 07/08/2013 toda documentação de suporte financeiro e contábil referente a todos os lançamentos contábeis já foram disponibilizados, conforme anteriormente já exigidos, e todas as despesas de contabilização obrigatórias encontram-se nos livros apresentados.*
- 4. 25338677.*
- 5. Idem resposta do item “3”.*
- 6. Idem resposta do item “3”.*
- 7. Idem resposta do item “3”.*
- 8. Idem resposta do item “3”.*
- 9. Quilometragem atual de 123.783 km segue RENAAM em anexo.*
- 10. As entregas quando efetuadas pela empresa, eram feitas pelos motoristas, sendo que anteriormente a 21/07/2009 os veículos por eles utilizados constavam registrados em meu nome.*
- 11. Nunca paguei nenhum valor para Evanir Wagner em acordo trabalhista.*
- 12. Nunca paguei nenhum valor para Silvano Marcos Wagner em acordo trabalhista.*
- 13. Segue em anexo mei IRPF que comprova a disponibilidade do dinheiro, assim como contratos de mútuo;*
- 14. Erro contábil, conforme declaração do contador em anexo;*
- 15. Erro contábil, conforme declaração do contador em anexo;*
- 16. A única responsável pelo gerenciamento desta empresa desde a abertura sou eu.*

Tenho que deve-se acolher a alegação de que as respostas apresentadas, embora possam não ter sido consideradas satisfatórias pela fiscalização, não configuram embaraço à fiscalização.

O sentido de embaraço à fiscalização, para fins de exclusão de ofício do Simples Nacional está positivado pelo legislador no artigo 29, II, da Lei Complementar nº 123/2006:

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

[...]

II - for oferecido embarço 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;

[...]- grifei.

A norma exige que a negativa seja injustificada, o que não aconteceu no caso concreto. A contribuinte, em relação aos itens que não foram atendidos, cuidou de justificar a falta de apresentação dos elementos e esclarecimentos requeridos. A simples falta de comprovação, nestas condições, pode dar azo à exclusão do Simples Nacional por falta de comprovação da movimentação financeira, conforme será analisado no próximo tópico deste voto, ou mesmo eventuais lançamentos tributários, mas não caracteriza a negativa injustificada.

Portanto, não vislumbro suporte fático suficiente para a configuração do embarço à fiscalização e afastamento este fundamento para o ato administrativo de exclusão.

### **Inaplicabilidade da causa excludente do artigo 29, inciso VIII, da LC nº 123/2006.**

Neste ponto da peça recursal, a contribuinte pugnou pela inaplicabilidade da hipótese de exclusão de ofício em razão dos defeitos da escrituração contábil para espelhar a movimentação financeira, uma vez que a fiscalização teria apontado tão somente erros pontuais, que não comprometeriam a escrituração em sua integralidade. Reproduzo suas palavras:

O dispositivo coíbe a não escrituração do livro caixa (obrigatório, nos termos do art. 26, § 2º, da LC nº 123/06), bem como o caso de, existindo o livro, seja esse integralmente imprestável para a identificação da movimentação financeira como um todo.

No presente caso, o contribuinte escriturou o livro-caixa, tanto que este foi utilizado pela Autoridade Fiscal para embasar a autuação.

No que tange à escrituração permitir ou não a identificação da movimentação financeira, impende observar que a prescrição legal não se reporta a erros pontuais - estes, insuficientes para a configuração da causa excludente -, mas à escrituração de forma geral.

[...]

É patente a contradição da Autoridade Fiscal, que ora se utiliza da contabilidade do contribuinte como instrumento hábil à demonstração de dados para a aplicação de penalidade, ora, pautando-se unicamente em seu alvedrio, reputa-a imprestável com o fito de avocar penalidade diversa.

Ademais, - repisa-se - ainda que o Fisco não utilizasse a contabilidade da empresa para amparar o lançamento Fiscal, as incorreções assinaladas representam parcela ínfima da totalidade dos lançamentos (doc. anexo), de modo que não comprometem a escrituração a ponto de permitir a exclusão do contribuinte com fulcro no art. 29, inciso VIII, da LC n. 123/06.

Tenho que tese da recorrente não deve ser acolhida.

O que se percebe nas peças de defesa da contribuinte é uma tentativa de rebater ponto a ponto os elementos narrados pela fiscalização, como se se tratasse de elementos isolados e que não perfizessem um conjunto robusto e harmônico no sentido de demonstrar que a separação entre a contribuinte e a Incorpel era meramente formal.

Entretanto, é no contexto de separação formal entre Flexpel e Incorpel que se deve analisar a escrita da contribuinte.

Vale trazer à colação as palavras da fiscalização:

8. Outros indícios levam-nos à convicção de que a aparente distinção formal existente entre a pessoa jurídica ANA MARIA ABREU (**FLEXPEL**) e a pessoa jurídica **INCORPEL** -Indústria, Comércio e Representações de Papel Ltda., **limita-se à mera formalidade e singeleza do papel que tudo aceita.**

9. **Tudo indica tratar-se na realidade de um grupo econômico de empresas, pertencentes ao mesmo núcleo familiar, que exploram a mesma atividade econômica no mesmo estabelecimento, com parque fabril e quadro único de empregados, sob gestão centralizada na INCORPEL. A criação da empresa individual FLEXPEL, que exala cheiro de evidente simulação, foi o esquema utilizado reiteradamente, de forma dolosa, a fim de que a INCORPEL pudesse usufruir indevidamente do tratamento tributário simplificado e favorecido, instituído pela lei 9.317, de 1996, denominado SIMPLES FEDERAL, até 06/2007, e pela Lei Complementar 123 de 2006, a partir de 07/2007, denominado SIMPLES NACIONAL.** – grifei.

Neste contexto, a fiscalização apontou que a escrituração, bem como os documentos contábeis apresentados não registram despesas que seriam absolutamente necessárias para o funcionamento da empresa, que se dedica à fabricação e comércio de mercadorias. Destaco:

\_ Em cláusulas anteriores, o COMODATÁRIO obriga-se a zelar pela integridade do imóvel, pagar despesas com água, luz, tributos e todas as demais que incidam sobre o imóvel ou sejam decorrentes de sua utilização;

\_ Curiosamente, no período de 01/01/2008 a 31/12/2011, nos documentos contábeis apresentados à fiscalização não foram identificados quaisquer comprovantes de despesas com água ou manutenção ou conservação do imóvel objeto do Comodato. E também, somente a partir da competência agosto/2010 e que foram localizados registros

contábeis e pagamentos de faturas de energia elétrica. Segundo documento fornecido pela empresa estatal CELESC Distribuição S/A, em 18/11/2013, somente em 21/05/2010 ocorreu a ligação original da unidade consumidora número 43242261 que abastece a empresa ANA MARIA ABREU – CNPJ: 05.169.742/0001-69– Cliente 44324105.

\_ No citado período a empresa contou com o seguinte quadro de motoristas:

Nome do Trabalhador	CPF	NIT	Cat.	Dt Admissão	Dt Demissão	Cargo
EVANIR WAGNER	29582121904	10641363475	1	01/12/2004	14/05/2008	MOTORISTA
GIONEI CARLOS LUIZ	01864833920	12549094214	1	17/10/2005		MOTORISTA
ANILDO FRANZENER	01022988824	10687293658	1	02/05/2007		MOTORISTA
MARIO CESAR ALEXANDRE	43315496900	10743619509	1	03/07/2006		MOTORISTA/

\_ A despeito da contratação de motoristas e da aquisição de um automóvel em 22/09/2006 e de um caminhão furgão em 14/02/2007, em nome da pessoa física, conforme Declaração de Imposto de Renda – Ano Base 2008, e da aquisição de um caminhão, incorporado ao immobilizado da pessoa jurídica ANA MARIA ABREU em 21/07/2009, a contabilidade da empresa FLEXPEL registrou, no período de 01/01/2008 a 31/12/2011, o valor ínfimo de R\$ 30,01 (trinta reais e um centavo) de despesas com combustíveis e lubrificantes e nenhuma despesa com manutenção e veículos. No ano de 2012 não há qualquer registro dessas despesas;

\_ Em que pese figurar no Balancete Contábil Analítico do período de 01/01/2008 a 31/12/2011 uma receita advinda da venda de produtos de fabricação própria da ordem de R\$ 4.019.493,97 (Quatro milhões, dezenove mil, quatrocentos e noventa e três reais e noventa e sete centavos) para um custo de produtos vendidos de R\$ 2.656.605,55 (Dois milhões, seiscentos e cinquenta e seis mil, seiscentos e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), não constam registros contábeis de quaisquer despesas com manutenção de máquinas e equipamentos, para um período de quatro (4) anos (*balancete gerado a partir dos arquivos digitais, em layout MANAD, fornecidos pela empresa*);

\_ Intimada a esclarecer a origem do saldo inicial da conta de ativo immobilizado, código 603- máquinas e equipamentos, constante em sua contabilidade a empresa limitou-se a declarar “*Com relação às máquinas que tenho, foram todas adquiridas em 2002 ou 2003, logo que iniciei as atividades. São todas máquinas muito antigas, e, quando comprei já eram usadas. Não tenho mais documentos da aquisição delas, daquela época*”. Ou seja, A empresa FLEXPEL não logrou comprovar sequer que efetivamente seja proprietária das máquinas e equipamentos que diz possuir e segundo as informações colhidas dos processos trabalhistas e do proprietário das lojas, na Rua Gen. Eurico Gaspar Dutra, onde funcionava pelo menos no papel a empresa ANA MARIA ABREU – EPP, essas máquinas jamais estiveram naquele endereço.

Ora, é inverossímil que uma empresa industrial não tenha despesas de manutenção de máquinas e equipamentos. Que tenha veículos e 4 motoristas no quadro de funcionários e não tenha despesas de combustíveis, manutenção. Que tenha um parque industrial e não registre despesas de energia elétrica.

Todos esses elementos em conjunto levam à conclusão de que a escrituração da contribuinte é uma peça de ficção, que não espelha de verdade a realidade dos fatos. Não há como essa escrituração espelhar a verdadeira movimentação financeira da contribuinte se diversas despesas absolutamente indispensáveis para seu funcionamento encontram-se à sua margem.

A fiscalização resumiu nas seguintes palavras:

Difícil mesmo é justificar como uma empresa que manteve praticamente o mesmo número de empregados; que não comprovou ter efetivado qualquer gasto com

manutenção e conservação de suas máquinas equipamentos ou instalações; que não comprovou ter consumido energia elétrica até agosto de 2010; que não comprovou ter investido qualquer centavo na compra e novos equipamentos, à exceção de uma balança em março de 2013; conseguiu obter um aumento quase 150% (cento e cinquenta por cento) em seu faturamento anual (R\$ 678.538,76 em 2007 x R\$ 1.660.717,84 em 2012) nos últimos cinco anos.

Vale ressaltar que tais discrepâncias não encontram explicação razoável por parte da recorrente.

Em relação, por exemplo à energia elétrica, a contribuinte alegou que teria, durante parte do período fiscalizado, utilizado uma extensão da rede elétrica de uma madeira situada em imóvel vizinho:

Já com a expectativa de ligação da energia pela CELESC, a Flexpel se muda para o galpão em 2006, com o propósito de lá instalar as máquinas já anteriormente adquiridas. Entretanto, pela demora no cumprimento da sentença, a única alternativa viável naquele momento foi o de Ana Maria Abreu entabular acordo com o proprietário da Madeira Marcelo Boeng Comerciante ME, instalada no imóvel vizinho porém mais próximo do galpão da Flexpel, para a instalação de extensão da rede elétrica da madeira para a Flexpel.

Isto possibilitou o fornecimento de energia à Flexpel, cujo custo era rateado por Ana Maria enquanto pessoa física e a Madeira. Por este motivo não há comprovantes junto à Celesc em nome da Flexpel. Para comprovar a situação, acostase-se declaração do senhor Marcelo Boeng, dono da Madeira e mapa/planta das adjacências do imóvel, esta reproduzido abaixo **(no galpão 1 localiza-se a Incorpel; no 3 a Flexpel; no ponto 2 está a madeira que fornecia a energia; no item 4 encontra-se a servidão hoje aberta e que fora irregularmente ocupada por terceiros; o relógio e instalação de luz da Flexpel está situado nesta servidão):**

Ora, se assim fosse, a contribuinte não teria dificuldades de identificar os lançamentos contábeis atinentes à energia elétrica recebida conforme descrito. Haveria, também, a comprovação das despesas de instalação da extensão e de sua manutenção. Afinal, não se trata de um consumo qualquer. Lembro que o parque fabril era composto por diversas máquinas e que a produção teria aumentado significativamente ao longo do tempo, conforme registrado pela fiscalização:

Vale ressaltar que a FLEXPEL, embora não tenha comprovado, declarou possuir um parque fabril composto de 07 (sete) máquinas, sendo: 02 (duas) máquinas, tipo Matadora, adquiridas usadas, em 2002; 01 (uma) máquina, tipo Rebobinadeira adquirida usada em 2003; 01 (uma) Guilhotina manual adquirida usada em 2003; 01 (uma) máquina, tipo Corta e Dobra – Destacadeira adquirida usada em 2003; 01 (uma) máquina, tipo Prensa – Fundidora adquirida usada em 2002, fora de uso; 01 (uma) balança adquirida em 2013;

Em relação às despesas com manutenção do imóvel e com maquinário, a contribuinte limitou-se a asseverar que não existiram ao longo de todo o período fiscalizado.

Em relação aos gastos com combustível, a contribuinte alegou que

Boa parte dos clientes da Flexpel retiravam os produtos desde à época em que a mesma apenas comercializava produtos. O costume acabou se mantendo mesmo após a Flexpel mudar de endereço, mais por perfil da clientela cativa do que por outra razão em si.

No que se refere aos gastos com combustível, admite-se uma imprecisão técnica na área contábil, porém, sem qualquer relevância. Tal omissão se deve ao fato que, até muito recentemente, as entregas eram feitas pela proprietária da Flexpel, enquanto pessoa física, com seu próprio automóvel, motivo porque não há lançamento na contabilidade da empresa, eis que a despesa não era arcada com o patrimônio do estabelecimento.

Ora, tal explicação mostra-se inverossímil em face da existência de 4 motoristas nos quadros de funcionários da contribuinte. Porque manter veículo e quatro motoristas se os clientes vão pegar as mercadorias diretamente no estabelecimento da contribuinte? Vale lembrar que a própria contribuinte asseverou que atuava especialmente nas praças no Rio Grande do Sul e Grande Itajaí, o que revela necessidade de transporte rodoviário mais acentuado.

Assim, diante de todo o exposto, tenho que a escrituração padece de vícios mais amplos do que apenas os indícios de omissão de receitas relativos aos empréstimos de sócios não comprovados e saldos credores das contas Caixa e Clientes que serão apreciados em seguida.

Neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

#### **Incorreções nos lançamentos contábeis.**

Neste ponto, refere-se a recorrente aos Mútuos com Sócios e aos saldos credores nas contas contábeis Caixa e Clientes.

Segundo os registros contábeis da contribuinte, teriam sido realizados três empréstimos da titular da pessoa jurídica: um em 02/06/2008, no valor de R\$ 50.000,00; outro em 01/10/2008, no valor de R\$ 26.000,00; e outro em 01/03/2010, no valor de R\$ 30.000,00.

Para comprovar a origem e efetiva entrega dos valores, a contribuinte juntou a declaração de IRPF da sócia e os contratos de mútuo.

Entretanto, conforme apontado pela fiscalização e pela autoridade julgadora de piso, a operação foi registrada na contabilidade via Caixa e a contribuinte não logrou comprovar a **efetiva entrega dos valores**.

Também a contribuinte não comprovou o efetivo pagamento dos valores à sócia no momento da quitação dos alegados mútuos.

Para que não haja dúvida acerca da alegação da contribuinte, reproduzo síntese feita na peça recursal:

Toda a documentação carreada no processo administrativo, contratos de mútuo, IRPF da mutuante e a escrituração nos livros fiscais do mutuário/contribuinte são suficientes para demonstrar de forma inequívoca a entrada e a origem dos recursos.

Ademais, quais outros documentos serviriam para demonstrar que houve o mútuo em espécie, por parte da sócia-administradora, na empresa/autuada, senão os documentos já carreados nos autos.

Assim, hígida e demonstrada cabalmente as operações de mútuo registradas pela empresa, não podendo tais operações passíveis de não permitir a identificação da movimentação financeira da empresa, capaz de implicar em sua exclusão do Simples Nacional.

Ora, nenhum dos documentos juntados aos autos é hábil para comprovar a efetiva entrega dos valores à contribuinte. Também não servem para comprovar o efetivo pagamento dos alegados mútuos. A escrituração não faz prova de si mesma, deve estar apoiada em documentos hábeis e idôneos. E são esses documentos que a contribuinte não logrou apresentar.

Portanto, os mútuos não comprovados são fortes indícios de omissão de receitas.

No que tange aos saldos credores das contas Clientes e Caixa, a contribuinte apresentou, em sede de recurso voluntário, um laudo de perito atestando que se trata de mero erro técnico na contabilização dos lançamentos que, uma vez sanado, reverteria tais saldos.

Normalmente, à vista de um laudo técnico apresentado após o procedimento fiscal, penso que seja prudente submetê-lo à apreciação da autoridade fiscal da RFB para que essa possa examiná-lo à vista da contabilidade e dos documentos de suporte, bem como outros elementos que entender necessários.

Entretanto, no presente caso, penso ser desnecessário converter o presente julgamento em diligência.

Duas são as razões para tanto.

A uma, é preciso dizer que o laudo técnico contraria a informação prestada pelo contador da empresa e respaldado pela própria titular da pessoa jurídica na resposta ao Termo de Intimação nº 004. Naquele momento, o contador asseverou que os saldos credores da conta Clientes indicaria omissão de receitas:

Tendo em vista nossa relação profissional e comercial, gostaríamos de relatar o ocorrido na contabilidade de sua empresa, no que se refere ao saldo credor da conta clientes a receber na sua contabilidade.

Infelizmente, o profissional do setor contábil que cuidava a época da contabilização de sua empresa, não se atentou ao fato do saldo da conta clientes a receber estar credor, o que, claramente é um erro contábil, e que por nós não foi percebido.

Diante disso, recomendamos que sejam retificadas as declarações DASN/DAS/PGDAS desde março de 2009 para que sejam incluídos como Receita os seguintes valores, a fim de corrigir essa pequena distorção:

1º/03/2009 – R\$ 3.741,31

1º/03/2010 – R\$ 4.329,21

1º/06/2010 – R\$ 5.172,15

Ora, diante da informação prestada, penso que a conclusão da fiscalização mostrou-se acertada. Ademais, a contribuinte, durante o procedimento fiscal, não apresentou qualquer explicação para os saldos credores na conta Caixa.

A segunda razão é que, de acordo com o exposto anteriormente, já há fortes indícios de omissão de receitas e de reiterada falta de registro de despesas, que, portanto, estariam à margem da contabilidade. O pagamento de despesas à margem da contabilidade também é hipótese de presunção de omissão de receitas conforme o artigo 40 da Lei nº 9.430/1996:

Art.40.A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

A falta de comprovação dos mútuos, os saldos credores e os pagamentos de despesas não contabilizadas poderiam levar, numa fiscalização de IRPJ, ao arbitramento ou ao lançamento de omissão de receitas, entretanto, esse não é o escopo do presente feito. Aqui, trata-se de demonstrar além de qualquer dúvida razoável que a escrituração não possibilita a visualização da integral movimentação financeira da contribuinte.

Penso que, com o conjunto de elementos trazidos aos autos, a fiscalização logrou demonstrar além de qualquer dúvida razoável que a escrituração realmente não espelha o conjunto da movimentação financeira da pessoa jurídica, mormente as receitas auferidas e as despesas necessariamente incorridas para o funcionamento normal de empresa industrial e comercial.

Portanto, neste ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte.

### **Conclusão.**

Voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do Simples Nacional em razão do disposto no artigo 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira

## **Declaração de Voto**

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Em que pese vencido e com a devida vênia ao excelente voto do nobre colega Relator, em que pese tenha concordado com muitos dos seus fundamentos dele divergi pelas razões que passo a expor.

Como muito bem relatoriado e explicitado no voto vencedor, trata-se de exclusão do SIMPLES NACIONAL fundamentada em diversos dispositivos legais, entretanto, após o afastamento de alguns deles pela DRJ e por esta TO, restou por voto de qualidade, mantida a exclusão com fundamento no artigo 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Através da análise do arcabouço probatório e todo o bom trabalho fiscalizatório realizado pela autoridade fiscal, entendo que não há como não concluir que ela errou o enquadramento legal para exclusão.

Ora, todos os dados e fatos expostos deixam absolutamente claro ter ocorrido um fatiamento artificial das atividades através de interpostas pessoas. A empresa Recorrente não existe de fato, a sua titular é nada menos que a companheira do sócio majoritário da INCORPEL e geria as atividades da empresa.

Não restam dúvidas que estamos diante de um claro caso de utilização de interposta pessoa e todo o trabalho investigatório leva a essa conclusão. Assim, se a Recorrente inexistia de fato como excluir a mesma do SIMPLES por ausência de escrituração de despesas em seus livros fiscais (que sequer existem de fato)?

Deveria o agente fiscal ter fundamentado a exclusão do SIMPLES no inc. IV do art. 29 da LC 123/2006, entretanto, ao invés disso buscou enquadrar a contribuinte em diversos fundamentos para exclusão.

Ocorre que, ao assim fazer, acabou fragilizando o ato de exclusão do simples de contribuinte manifestamente sonegadores e que agiram com dolo. E os fundamentos foram tão frágeis que a sua grande maioria foram afastados pela DRJ e por esta TO, restando, tão somente o inciso VIII, artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, que assim dispõe (grifo nosso):

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

E nesse ponto que discordo do voto do nobre colega relator por ter interpretação diversa do alcance do respectivo dispositivo legal.

Isto porque, entendo que não é a simples falta de escrituração de uma despesa que pode ensejar a exclusão do simples, ainda mais se tratando de um regime diferenciado de tributação destinado aos hipossuficientes.

Ora, se a falta de escrituração de uma despesa mesmo que mínima, o que não deve ser incomum face a falta de capacidade econômica e, por vezes, falta de acompanhamento técnico, esta grave punição fatalmente seria aplicável à grande maioria dos contribuintes deste Regime, especialmente quando a tributação deste regime se dá pelas receitas que compõem a sua base de cálculo.

É lógico que a falta de escrituração de uma despesa pode até consistir em presunção de omissão de receitas, mas também não é o caso dos autos face à grande desproporção entre o mínimo montante de despesas supostamente não escrituradas e as receitas declaradas.

Outrossim, no caso concreto, as despesas não foram escrituradas porque elas de fato não existiam, a Recorrente é empresa que não existe de fato, criada unicamente com o objetivo de segregar faturamento e sonegar tributos, nada mais é do que uma interposta pessoa.

Ademais, outro ponto que deve ser observado é que a redação do dispositivo legal através do conjuntivo “ou” claramente equipara uma situação à outra. Explico. Me parece claro que ao equiparar a falta de livro caixa com a falta de possibilidade de identificação de movimentação financeira quis o legislador evitar situações em que o contribuinte para fugir da punição legal basicamente mantenha um “livro caixa” que nada permita fiscalizar, que seja imprestável.

Assim, não é toda e qualquer falta de movimentação registrada no livro caixa que enseja a exclusão do SIMPLES, mas tão somente nas hipóteses em que o mesmo seja absolutamente imprestável para a fiscalização.

Se o legislador quisesse punir com exclusão do SIMPLES NACIONAL o contribuinte que deixasse de escriturar qualquer movimentação financeira, não precisaria tratar da inexistência do livro caixa, bastaria então prever como hipótese de exclusão simplesmente: *falta de escrituração de movimentação financeira no livro caixa*. Isto porque, se inexistente livro caixa, por consequência lógica, alguma movimentação deixou de ser escriturada.

Para mim me parece absolutamente lógica a intenção do legislador com o referido texto legal, até porque seria absolutamente desproporcional excluir um contribuinte hipossuficiente de um regime especial de tributação por ter deixado de escriturar uma despesa ínfima.

É claro que o caso concreto ora analisado é muito grave, trata-se de claro esquema fraudulento cometido pelo contribuinte, que nada mais é do que uma interposta pessoa e uma empresa inexistente de fato, entretanto não posso desconsiderar a clara interpretação que tenho da norma legal pois entendo que a interpretação adotada pelo voto vencedor pode colocar em risco a manutenção de contribuintes de fato hipossuficientes em um regime de tributação tão necessário.

Outrossim, também não podemos deixar de considerar que a autoridade fiscal acabou andando muito mal em suas conclusões, bastava fundamentar a exclusão no inc. IV do art. 29 da LC 123/2006 que certamente o ato de exclusão seria mantido por unanimidade.

Em razão disso, e de discordar com a interpretação que foi dada ao inc. VIII do art. 29 da LC 123/2006 (único fundamento de exclusão mantido) é que votei no sentido de se anular o ADE no caso concreto.

Face a todo o exposto, é como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva