



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13864.720070/2018-05  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.353 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de dezembro de 2022  
**Recorrente** MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, não podendo a autoridade julgadora dela conhecer, salvo nos casos expressamente previstos em lei.

EFEITOS RETROATIVOS. EXCLUSÃO POR NÃO IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCÁRIA.

Na hipótese de não identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a infração.

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE. PRAZO DECADENCIAL.

Sem prejuízo de posterior análise da decadência quando da constituição do crédito tributário pelo lançamento, o prazo decadencial quinquenal não é aplicável para fins de exclusão de contribuintes do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS NO TEMPO.

No caso concreto, restou afastada em caráter definitivo a imputação de uso de interpostas pessoas pela DRJ, dado que Sr. Moacir Finger era sócio de Direito da contribuinte. Estando calcada na premissa de interposição fraudulenta de pessoas o impedimento para nova opção no Simples Nacional pelo prazo de 10 anos de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 29 da LC 123/06, bem como considerando que a hipótese de exclusão remanescente (escrituração que não permite a identificação da movimentação financeira, inciso VIII) atrai automaticamente apenas a hipótese do parágrafo 1º do art. 29, o impedimento a nova opção deve remanescer apenas pelo prazo de 3 anos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, (i) afastar a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa; vencidos os Conselheiros Lucas Issa Halah (relator) e Carlos André Soares Nogueira, que a reconheciam para dar provimento ao recurso; (ii) no mérito, negar provimento ao recurso por força da preclusão da matéria pertinente à falta de

escrituração da movimentação financeira; vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah (relator), que afastava a preclusão e dava provimento ao pleito; (iii) dar provimento ao recurso para determinar como data inicial para os efeitos da exclusão 01/01/2013; vencidos os Conselheiros Lucas Issa Halah (relator), Carlos André Soares Nogueira e Itamar Artur Magalhães Alves Ruga que fixavam a data inicial para 01/09/2013. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro André Luis Ulrich Pinto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

## Relatório

Por bem refletir a demanda até o momento de sua prolação, adoto em parte o relatório do Acórdão Recorrido.

“Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 605 a 628) contra a exclusão da Interessada (Moacir Finger Joalheiros Ltda) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 51, de 06 de setembro de 2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP (fl. 595).

Da análise conjunta do referido Ato Declaratório Executivo com a Representação Fiscal de fls. 548 a 569 e o Despacho de fls. 576 a 594, depreende-se que a exclusão foi efetuada em decorrência da apuração de que a Interessada teria incorrido:

a) na hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006<sup>1</sup>, c/c a letra "c" do inciso IV do artigo 84, da Resolução CGSN n.º 140/2018, visto que foi constatado que os sócios formais da Interessada sempre foram interpostas pessoas de Moacir Finger, que sempre foi seu real administrador;

b) na hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, c/c a letra "g" do inciso IV do artigo 84, da Resolução CGSN n.º 140/2018, porquanto, da análise da

contabilidade da empresa, foi constatado *"que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária"*.

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

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; (...)

2. VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira,

3. inclusive bancária;

4. (...)

A Interessada, conforme exposto na Representação Fiscal de fls. 548 a 569 e no Despacho de fls. 576 a 594, faz parte, juntamente com outras empresas, de um grande arcabouço formal criado para encobrir que o Sr. Moacir Finger é o verdadeiro sócio administrador de fato delas, e que tem como grande finalidade o usufruto indevido dos benefícios do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Ainda de acordo com o exposto na Representação Fiscal de fls. 548 a 569 e no Despacho de fls. 576 a 594, o ponto central dos subterfúgios praticados consistiu *"em criar pessoas jurídicas por meio de interpostas pessoas (incluir, em seus quadros societários, pessoas que não são seus verdadeiros sócios) e deixar de incluir no quadro societário os sócios de fato"*.

O quadro societário da Interessada (Moacir Finger Joalheiros Ltda), segundo relatado na Representação Fiscal de fls. 548 a 569 e no Despacho de fls. 576 a 594, foi composto, desde a sua constituição, por interpostas pessoas do real administrador da mesma, Sr. Moacir Finger.

Devidamente intimada do ato de exclusão do Simples Nacional, a Interessada apresentou a referida manifestação de inconformidade (fls. 605 a 628).

Frisa que a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional suspende a exigibilidade de eventuais lançamentos de ofício que o tenham como premissa necessária.

Requer que, por força do efeito suspensivo desta manifestação de inconformidade, seja reincluída no Simples Nacional.

Ressalta que é *"empresa de natureza privada que atuando no comércio de Jóias, Relógios e Ótica, adquiri de várias empresas diversos produtos e serviços para a manutenção e exploração de seu negócio, sempre de maneira muito criteriosa e responsável, pautada sempre na idoneidade de suas atividades"*.

Frisa que desde a sua constituição *"sempre esteve incluída no SIMPLES NACIONAL e que exerce suas atividades, sem qualquer modificação nos requisitos de enquadramento Legal"*.

Diz que, *"dentro da mais perfeita lisura, sempre elaborou sua escrita fiscal de forma criteriosa, responsável e sempre pautada dentro dos mais rígidos critérios da legalidade"*.

Alega que não participa de grupo econômico e que não foi constituída por interpostas pessoas.

Assevera que jamais integrou de fato um grupo econômico, pois sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas no Despacho de fls. 576 a 594.

Afirma que *"a indicação do site (sítio eletrônico) não é prova suficiente para demonstrar a ocorrência de grupo econômico, pois tal transcrição serve simplesmente para indicar o uso de marca única, onde tem como única e exclusiva finalidade o fortalecimento da marca"*.

Diz que utiliza a marca *"GOLD FINGER"* sem qualquer ônus, *"pois o detentor da marca autoriza sua utilização com intuito de fortalecer a marca"*.

Alega que *"todas as empresas descritas no site (sítio eletrônico) operam de forma independente umas das outras, possuindo escrituração, movimentação financeiras, aquisições e quadro societário de forma totalmente independente"*.

Diz que *"as únicas práticas comuns entre as empresas são o uso do mesmo nome e a aquisição de produtos específicos que comprados em quantidade, torna possível uma melhor negociação, ou seja, apenas um benefício comercial legal e permitido pela legislação vigente e prática de mercado para as mesmas poderem exercer suas atividades (vendas) em condições comerciais similares aos seus grandes concorrentes"*.

Frisa que *"o tratamento diferenciado (SIMPLES) que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte"*.

Afirma que as compras conjuntas *"são feitas de forma individualizada, com emissão dos documentos fiscais para cada loja"*.

Assevera que a prática de negociações conjuntas *"esclarece de forma cabal a elaboração das procurações"*.

Diz que *"a estratégia de uso comum da marca, jamais teve como propósito a sonegação de impostos"*.

Afirma que *"foi convencida pelo detentor da marca de utiliza-la, de forma não onerosa, e juntos fazer uma divulgação mais maciça da marca e conseqüentemente o seu fortalecimento"*. Assevera que tal procedimento é legalmente permitido e não constitui nenhum ilícito.

Aduz que *"utilizou o nome fantasia, porém jamais deixou de operar de forma independente"*.

Alega que *"a estratégia adotada, além de fortalecer a marca, propiciava uma negociação com os fornecedores de forma mais vantajosa, porém sempre*

*faturada de forma independente e em condições exclusivas e individualizada de pagamento".*

Assevera que ocorreu contradição no Despacho de fls. 576 a 594, pois foi informado que "a contribuinte" possui 42 unidades, mas posteriormente esclarecido que "só foi possível identificar 13".

Diz que "o sócio MOACIR FINGER nunca administrou as demais empresas, sendo suas atuações restritas a da contribuinte".

Assevera que os sócios das empresas indicadas no Despacho de fls 576 a 594 são empresários " que operam cada um a sua loja, utilizando o mesmo nome, mas sempre de maneira independente".

Afirma que "a escrituração fiscal e a contabilidade (documento anexo) demonstra de forma cabal que as empresas não pertenciam ao mesmo grupo econômico e que eram administradas cada uma com seu sócio de forma independente".

Alega que é totalmente equivocada a realização da soma das receitas das empresas indicadas no Despacho de fls. 576 a 594.

Frisa que, para a configuração do grupo econômico, deve ser demonstrada e comprovada a existência de uma unidade diretiva comum.

Ressalta que, de acordo com o Acórdão 2302-00512 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, "a simples comunhão societária ou a presença de sócios em comum em entidades distintas não são suficientes para configurar grupo econômico ou de fato".

Aduz que a existência de grupo econômico de fato resta afastada "diante da total inexistência de controle direto/indireto das empresas; escrituração contábil distintas; não uso de funcionários em comum".

Frisa que "desde o início de suas atividades sempre atuou dentro dos limites legais de receita" e que "a transferência de cotas mantiveram o respeito aos limites".

Assevera que não se configurou nenhuma situação prevista na legislação como causa de exclusão do Simples Nacional.

Frisa que a exclusão do Simples Nacional inviabiliza a manutenção de suas atividades.

Requer, por fim, o afastamento integral da "exclusão imposta" e que "todas as notificações e correspondências" relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao escritório do advogado que subscreveu a presente manifestação de inconformidade, que é localizado "na Avenida São Bento, nº 670, Vila Rosália, Guarulhos, São Paulo, CEP 07070000".

É o relatório.

O **Acórdão Recorrido Julgou procedente em parte a Manifestação de inconformidade**, por entender que o ato de exclusão estaria fundamentado na constituição de empresas por interposta pessoa (previstas nos incisos IV e VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006) o que seria incompatível com o fato de que o Sr. Moacir Finger, apontado como sócio de fato, era sócio também de direito da empresa em questão. Entendeu que seria irrelevante a averiguação de eventual grupo econômico de fato, já que não foi esta prática fundamento do ato de exclusão, que não indica seus pressupostos legais. Vide fl. 636:

“É que, mesmo que por hipótese seja considerado que não ficou configurada a existência de grupo econômico, mas reste evidenciada a interposição de terceiras pessoas no quadro da empresa excluída, o ato de exclusão deve ser mantido, por ter se realizado a hipótese legal de exclusão nele previsto. Em hipótese contrária, em que fique constatada a existência de grupo econômico, porém não fique comprovada a interposição de terceiras pessoas, cabe o cancelamento do ato, por não se ter concretizado a hipótese levantada pela Administração Tributária para exclusão da empresa do Simples Nacional.”

Entretanto, entendeu que a imputação de impossibilidade de identificação das movimentações financeiras a partir de sua escrituração, prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, não teria sido objeto de defesa específica pelo contribuinte, devendo restar definitiva a exclusão a esse respeito. Vejamos:

#### “ 1. Limites do litígio

Como se vê, a Interessada, na manifestação de inconformidade de fls. 605 a 628, não contesta, de forma específica, a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Observa-se, portanto, que em relação a esta hipótese de exclusão de ofício, a exclusão da Interessada do Simples Nacional deve ser considerada definitiva na esfera administrativa.”

(...)

“Cabe ressaltar, porém, que devido ao exposto no item 1 do presente voto (*Limites do litígio*), deve ser considerado definitivo, na esfera administrativa, o ato de exclusão da Interessada do Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo n.º 51, de 06 de setembro de 2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP), no que tange a imputação da ocorrência da hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.”

Cientificado em 18/09/2019 pela via postal (fls. 599), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando, em síntese:

- i. Que contrariamente ao alegado pelo I. Julgador a representação para exclusão do Simples Nacional foi integralmente combatida e consequentemente não existe qualquer razão para torna-la definitiva;
- ii. Que a recorrente em sua manifestação de inconformidade demonstra de forma clara e objetiva que na mais perfeita lisura, sempre elaborou sua escrita de forma criteriosa, responsável e pautada dentro dos mais rígidos critérios da legalidade;
- iii. Que durante o procedimento fiscal apresentou os documentos a que foi intimada constando à fl. 224 o cumprimento da intimação, apresentação de livros solicitados e autorizações para obtenção de movimentações financeiras;
- iv. Que manteve contabilidade regular no período, sendo improcedente a imputação de que seus livros não permitiriam a verificação da adequada movimentação bancária;
- v. Que a alegada impossibilidade de verificação da movimentação bancária como um dos motivos para a exclusão de ofício da recorrente do Simples Nacional invalida a exclusão, pois toda movimentação bancária foi apresentada ao Fisco e inserida no bojo da Representação Fiscal;
- vi. Que a fiscalização deveria ter esclarecido na representação fiscal as razões pelas quais entendeu impossível verificar a movimentação bancária do contribuinte, não podendo fazer tal alegação genericamente da maneira que o fez, alegando simplesmente que: *“esta auditoria fiscal constatou que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária. Entretanto, o Plano de Contas informado no Livro Diário contempla contas bancárias de diversos bancos.”*;
- vii. Que não bastaria a alegação genérica acima, já que era ônus da fiscalização destacar com precisão os eventuais erros cometidos em obrigações contábeis, mormente considerando a evidência de que a indicação de determinada(s) conta(s) no plano de contas não implica necessariamente o registro de qualquer movimentação financeira/bancária sob a(s) respectiva(s) rubricas, pois isso obviamente depende da efetiva existência fática de operações nelas classificáveis;
- viii. Que apenas alegar que não houve identificação da movimentação bancária, sem efetivamente demonstrar as incongruências supostamente encontradas, não ampara qualquer hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional;
- ix. Que competia ao Fisco o ônus de demonstrar a incompatibilidade suscitada;
- x. Que a hipótese o inciso VIII do artigo 29 não adere aos fatos, haja visto que tal hipótese legal diz respeito à falta de escrituração do livro-caixa ou

à situação em que ele não permita a identificação de movimentações financeiras/bancárias visando à verificação de permanência no limite de faturamento permitido. De maneira que constatando-se o excesso de faturamento, a obrigação legal perderia pertinência;

- xi. Que toda acusação converge para formação de grupo econômico, tendo sido a alegação de escrituração desconforme feita marginalmente, como acessório, e justamente por isso não se produziu qualquer prova ou se teceu fundamentação mais substancial sobre essa imputação na representação fiscal;
- xii. Que a falta de indicação pormenorizada da fundamentação relativa à escrituração desconforme provocaria o cerceamento do direito de defesa, já que a forma genérica impediu o contribuinte de melhor formular sua defesa;
- xiii. Que afastada, pelo Acórdão Recorrido, a fundamentação da Exclusão na formação de grupo econômico, os efeitos da exclusão não poderiam retroagir a 01/07/2007 (data de constituição da empresa), já que todos os procedimentos fiscais restringiram-se aos anos de 2013 e 2014, de maneira que as alegadas falhas na escrituração somente poderiam permitir a exclusão a partir de 2013;
- xiv. Que por uma interpretação sistemática do artigo 29, §1º da Lei Complementar 123/06, tem-se que os efeitos do ato de exclusão não podem retroagir a período superior a cinco anos;
- xv. Que a exclusão lhe trará graves impactos econômicos.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

### **1 - Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente conforme razões que serão melhor exploradas na análise de mérito.

### 1.1 PRELIMINAR - PRECLUSÃO DA IMPUTAÇÃO DE FALHAS NA ESCRITURAÇÃO – EFETIVA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE E NULIDADE COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO

Um dos fundamentos (fundamento marginal, é verdade) da exclusão foi a alegada impossibilidade de, a partir da escrituração do contribuinte, verificar-se sua movimentação financeira. A hipótese encontra fundamento no art. 29, VIII da LC 123/06. Vejamos:

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

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

O dispositivo parte da premissa de que o contribuinte mantém livro-caixa, o que, no entanto, é dispensável caso adote contabilidade conforme prevê o artigo 27 da LC 123/06:

“Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.”

E o CGSN dispunha à época em seu artigo 61, § 3º que o livro caixa poderia ser substituído pelos livros Diário e Razão, como hoje prevê o artigo 63 §3 da Resolução CGSN 140/2018. Vejamos a redação vigente à época:

“§ 3º A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)”

A substituição facultativa, não afasta, a meu ver, a aplicabilidade do artigo 29, VIII da LC 123, que deverá então ser averiguada face aos livros Diário e Razão.

O respeitável Acórdão Recorrido entendeu que o contribuinte não teria impugnado especificamente uma das causas da exclusão, qual seja, a imputação de que sua escrituração contábil não permitiria a identificação de suas movimentações financeiras.

Ouso contudo divergir, pois, como bem assevera o **próprio relatório do Acórdão Recorrido**, à sua fl. 633:

*“Diz que, ‘dentro da mais perfeita lisura, sempre elaborou sua escrita fiscal de forma criteriosa, responsável e sempre pautada dentro dos mais rígidos critérios da legalidade’”*

A matéria, portanto, foi especificamente impugnada pelo contribuinte e por isso não precluiu, sendo **inaplicável** o artigo 17 do Decreto n.º 70.236/72.

Poder-se-ia asseverar que a impugnação do contribuinte a esse respeito teria sido genérica a tal ponto de se considerar a matéria não impugnada, mas também divirjo dessa posição, seja por entender haver vício de fundamentação da autuação quanto a este ponto que enseja a nulidade (matéria cognoscível de ofício), seja porque o contribuinte a meu ver, na esfera administrativa, tem a faculdade de recorrer de maneira ampla, bem como por entender que, no caso específico dos autos, a profundidade com que o contribuinte atacou o fundamento em questão é plenamente compatível com a profundidade com que a autoridade fiscal imputou-lhe a conduta.

Nesse sentido, noto que dentre as 22 páginas da Representação Fiscal de fls. 548/569 são estes os únicos trechos (que repetem a mesma ideia) dedicados à acusação relativa à escrita contábil, que gerou a manutenção da exclusão pela instância *a quo*:

#### “2.5. DA CONTABILIDADE

(...)

Fl. 561:

Da análise da contabilidade da empresa, esta auditoria fiscal constatou que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária. Entretanto, o Plano de Contas informado no Livro Diário contempla contas bancárias de diversos bancos. Este fato configura hipótese de exclusão do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, conforme veremos mais adiante.

(...)

E fl. 567

#### 3.3. DA FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA NA ESCRITURAÇÃO

Conforme descrito no item 2.5, os livros Diário e Razão apresentados pela fiscalizada não permitiam verificar sua movimentação bancária, apesar do Plano de Contas informado no Livro Diário contemplar contas bancárias de diversos bancos.

Este fato também configura hipótese de exclusão prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123:

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

...

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

O mesmo se verifica do Despacho DRF/TAU/Saort, de 06 de setembro de 2018, que apenas copiou os excertos da representação fiscal.

Na essência, portanto, a autoridade fiscal dedicou à causa geradora da manutenção da exclusão, um único e singelo parágrafo, do qual não se consegue extrair nenhuma substância acerca do cotejo analítico feito pela fiscalização para chegar à conclusão de que a escrituração não refletiria as movimentações financeiras do contribuinte.

De seu laconismo remanescem inúmeras dúvidas que certamente cercearam o direito de defesa do contribuinte, muitas das quais foram colocadas no Recurso Voluntário, especialmente considerando que a mera existência de conta bancária aberta e identificada no plano de contas não gera a necessidade de que tenham gerado movimentações financeiras que, por conseguinte, deveriam ser registradas nos livros contábeis. Nesse cenário de dúvida, diversas questões restam não respondidas, por exemplo:

Considerando que a hipótese do inciso VIII do art. 29 da LC 123/06 gera exclusão a partir a partir do mês da própria verificação da situação impeditiva, nos termos do § 1º, a partir de que mês de qual ano se verificou que a escrituração do contribuinte deixou de permitir a verificação de suas movimentações financeiras?

Mais do que isso, em que fato específico a fiscalização identificou que a escrituração contábil não refletiria as movimentações financeiras do Contribuinte? Estava a escrituração simplesmente imprestável, ou verificou-se alguma movimentação financeira em extrato bancário não refletida na contabilidade? Se foi este o caso, qual movimentação foi essa, de qual extrato de qual banco?

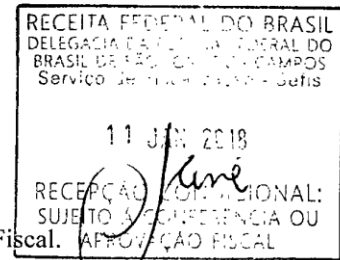
Veja, somente este tipo de esclarecimento, ainda que a título exemplificativo, breve e por amostragem, permitiria ao contribuinte traçar linha de defesa mais profunda garantindo assim seu pleno exercício do direito de defesa e dando substrato a esta causa de exclusão, já que era ônus da fiscalização destacar com precisão os eventuais erros cometidos em obrigações contábeis.

E somente este tipo de esclarecimento permitiria ainda uma análise adequada deste Conselho acerca de referida causa de exclusão, já que **não há nos autos** cópia dos livros Diário e Razão **inequivocamente apresentados pelo contribuinte** conforme se verifica do comprovante de fl. 224. Colaciono sua imagem a seguir:

A/C Sr. **Vitorino Massao Kito**.

Segue documentação para atendimento do Termo **08.1.20.00-2017-00350-9**:

- Livro Diário e Razão de 2013 e 2014;
- Cópias dos Contratos Sociais e Alterações;
- Solicitação de Atendimento aos itens 07,08 e 09 do Termo de Procedimento Fiscal.



Atenciosamente.

Aparentemente, a imputação feita pela representação fiscal a esse respeito foi menosprezada e tomada como mero argumento de reforço, acessório para a exclusão.

Por isso, entendo que o ADE de exclusão é nulo por vício material já que (em sua parcela que remanesce em discussão) não foi amparado por fundamentação suficiente a permitir o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte. Na mesma linha, referencio o entendimento desta C. Turma julgadora, tomado no Acórdão n.º 1401-005.278, de 09/02/2021 e relatado pelo II. Conselheiro Carlos André Soares Nogueira:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

ADE. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

No caso concreto, o ato administrativo não detalhou a contento as razões de fato que dariam azo à exclusão de ofício do Simples Federal. Desta forma, configurou-se a hipótese de cerceamento do direito de defesa, que dá causa à nulidade do ADE em questão.”

Ainda que assim não fosse, entendo que o ADE é, no melhor cenário, improcedente, já que se sua simplória fundamentação verificada nele próprio como também na representação fiscal que a ele deu ensejo, não se permite verificar a ocorrência da hipótese de exclusão prevista no artigo 29, VIII da LC 123/06, o que permite a superação da nulidade para a prolação de decisão meritória, nos termos do art. 59, §3º do Decreto n.º 70.235/72.

Portanto, penso que inexistente preclusão da matéria, merecendo serem conhecidas e providas as alegações do contribuinte relativas à exclusão calcada no art. 29, VIII da LC 123/06.

Vencido, contudo no conhecimento deste ponto, havendo a turma entendido pela preclusão da matéria, passo à apreciação dos demais temas em debate.

## 2 - Mérito

### 2.1 DECADÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO A MAIS DE 5 ANOS

Sobre o argumento do contribuinte de que por uma interpretação sistemática do artigo 29, §1º da Lei Complementar 123/06, os efeitos do ato de exclusão não poderiam retroagir a período superior a cinco anos, entendo procedentes suas alegações, dado que a exclusão do Simples Nacional não está imune à decadência.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do ato de exclusão em 18/09/2018, bem como que o Simples Nacional tem periodicidade de apuração mensal, o ato de exclusão somente poderia produzir efeitos a partir do mês de 01/09/2013.

Embora tratando do Simples Federal, entendo, *mutatis mutandis*, aplicável ao caso o racional desenvolvido pelo Conselheiro Carlos André Soares Nogueira no Acórdão nº 1401-005.356, que passo a transcrever.

“A meu sentir, embora o Simples Federal não se constitua num tributo autônomo, configura uma sistemática simplificada de arrecadação de diversos tributos, todos eles submetidos à hipótese do lançamento por homologação de que cuida o artigo 150 do Código Tributário Nacional:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente

extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Como consequência, observando a legislação de regência, parece-me correto asseverar que a sistemática do lançamento por homologação aplique-se ao Simples Federal.

Assim, de acordo com o texto normativo supra, na sistemática do lançamento por homologação, o sujeito passivo deve apurar a obrigação tributária e antecipar o pagamento do quanto devido antes de qualquer procedimento de ofício por parte da Administração Tributária.

É o que ocorre com o Simples Federal.

Em contrapartida, o texto legal impõe à Administração um prazo decadencial (de homologação tácita) para a revisão do pagamento efetuado pelo sujeito passivo. Caso o Fisco não se pronuncie acerca da apuração e do pagamento efetuado no prazo de 5 (cinco) anos, este estará homologado tacitamente.

Na esteira desse raciocínio, penso que o mesmo prazo decadencial quinquenal aplica-se à possibilidade de exclusão do Simples Federal, uma vez que a lei não fixa um outro prazo.

Impende salientar que o Direito requer que as relações jurídicas se estabilizem com o tempo, caso haja a inércia do titular do direito em questão. Assim, não me coaduno com a ideia de que o sujeito passivo possa ficar indefinidamente à mercê da possibilidade da Administração Tributária proceder à sua exclusão do regime simplificado.

Aliás, penso que se encontre maior razão para defender a aplicação do prazo decadencial para a estabilização da relação jurídica entre Fisco e contribuinte justamente no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, pois estas gozam de *status* jurídico diferenciado conforme consagrado no artigo 179 da Constituição Federal:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A meu ver, portanto, aplica-se o prazo quinquenal do artigo 150, § 4º, do CTN ao direito da Fazenda de excluir o sujeito passivo do Simples Federal. O termo inicial do prazo decadencial, no entanto, será regido pelo artigo 173, I, do CTN caso não haja antecipação de pagamento ou a contribuinte aja com dolo, fraude ou simulação.

Vale mencionar, *obiter dictum*, que o prazo quinquenal para a estabilização das relações jurídicas do particular com a Administração Pública tem eco no Direito Administrativo. Em sentido semelhante àquele aqui defendido, o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 prevê prazo quinquenal para a Administração anular atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos destinatários:

**Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.**

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. – grifei.

A posição aqui esposada é controversa, como se pode observar nos seguintes precedentes deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano - calendário: 2000

**EXCLUSÃO SIMPLES. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA**

A decadência impede a autoridade administrativa a efetuar lançamento de crédito tributário. O ato de exclusão de empresa do Simples possui natureza de declaratória, pois atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso e ou manutenção no regime desde data pretérita. (Acórdão CARF n.º 1003-001.774, de 04/08/2020)

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO** Ano-calendário: 2004 **SIMPLES. EXCLUSÃO. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.**

A decadência é instituto que impede o Fisco de constituir crédito tributário após o lapso temporal de cinco anos nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. No ato de exclusão do Simples não há previsão legal de prazo decadencial. Trata-se de ato de natureza declaratória que apenas constata o impedimento de a pessoa jurídica permanecer no regime simplificado, ainda que ocorrido em data pretérita. Portanto, não há falar-se em prazo decadencial para o ato de exclusão do Simples. (Acórdão CARF n.º 1201-004.444, de 12/11/2020)

Existe, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp n.º 1.124.507/MG, julgado sob o rito do art. 543 do CPC, que fundamentou sua decisão na noção de que a exclusão do Simples teria caráter declaratório. Entretanto, naquele julgado, a matéria controversa era distinta da que é abordada neste voto. O STJ tratou tão somente da retroatividade dos efeitos da exclusão de ofício promovida pela autoridade fiscal. O STJ não decidiu acerca do limite temporal dessa retroação no tempo em razão de decadência ou prescrição. Assim, tenho que o precedente do STJ, embora trate de matéria similar, não vincula o presente julgamento administrativo.

Com a devida *venia*, penso que a exclusão do Simples Federal não tenha mero caráter declaratório. É cediço que toda a decisão judicial ou administrativa tem alguma carga declaratória, todavia, o ato administrativo de exclusão de ofício do

Simples Federal veicula uma norma individual e concreta que constitui deveres jurídicos para o sujeito passivo. É o que se pode perceber a partir do disposto no artigo 16 da Lei n.º 9.317/1996:

Art. 16. 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.

Levando-se em consideração que o ato declaratório em questão foi lavrado em 21/06/2013, penso que não poderia retroagir mais de 5 (cinco) anos e excluir a contribuinte do Simples Federal com efeitos a partir de 01/03/2006. Considerando que o critério temporal do Simples Federal era mensal, o ato administrativo de exclusão somente poderia produzir efeitos a partir de 06/2008.

Assim, dou provimento a este pleito do contribuinte.

## 2.2 DEMAIS EFEITOS DA EXCLUSÃO NO TEMPO

Passo a analisar o argumento do contribuinte de que, afastada pelo Acórdão Recorrido a fundamentação da Exclusão na formação de grupo econômico, os efeitos da exclusão não poderiam retroagir a 01/07/2007 (data de constituição da empresa), já que todos os procedimentos fiscais restringiram-se aos anos de 2013 e 2014, de maneira que as alegadas falhas na escrituração somente poderiam permitir a exclusão a partir de 2013.

E entendo assistir razão ao contribuinte, já que a documentação bancária presente nos autos cotejada com a escrituração contábil do contribuinte remota ao ano 2013 (fls. 400/426).

Por isso, remanescendo com hipótese de exclusão a prevista na LC 123/06, art. 29, VIII, no pior cenário para o contribuinte (abstraindo-se do que se decidiu no tópico 2.1 quanto à decadência), seus efeitos somente podem ser produzidos a partir de 01/01/2013, já que a hipótese em questão gera exclusão com efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, nos termos do parágrafo 1º do art. 29, VIII, e § 1º da LC 123/06.

“§ 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.”

Muito embora este Relator entenda que a representação fiscal foi lacônica a tal ponto de não indicar a partir de quando (qual mês de qual ano) verificou-se a impossibilidade de identificação das movimentações financeiras, bem como que tampouco há nos autos elementos que nos permitam desvendar a mente autuante a esse respeito, o que deveria levar, à nulidade superável e também seria causa para improcedência da exclusão com fundamento no art. 29, VIII, da LC 123/06, tratou-se de matéria não conhecida pelo colegiado, sendo necessário por isso a delimitação de um termo inicial para a produção de efeitos do ato de exclusão.

Por fim, ainda sobre os efeitos, o ato de exclusão não só pretendeu aplicar ao contribuinte a sanção da exclusão, como também da impossibilidade de optar pelo regime pelo prazo adicional de 10 anos, previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 29, VIII, da LC 123/06.

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

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

É o que se verifica à fl. 595 (ADE):

I – **EXCLUÍDA** do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de julho de 2007, a pessoa jurídica MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA, CNPJ nº 02.117.395/0001-32, com endereço na Rua Bispo Rodovalho, 30, Centro, Taubaté/SP, CEP 12010-030, nos termos dos incisos IV, VIII, §§ 1º e 2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações, combinados com o inciso IV, letras “c”, “g”, item 2 e § 2º do art. 84, este da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, tudo em conformidade com o que foi apurado no processo administrativo nº 13864.720070/2018-05.

E na fl.566 (representação fiscal). Vejamos:

“A sua exclusão deste regime jurídico, **no caso de empresa constituída por interpostas pessoas**, produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a referida hipótese de exclusão, **sendo o prazo de exclusão de dez anos**, conforme §§ 1º e 2º acima.”

Verifica-se que a impossibilidade de nova opção por 10 anos foi fundamentada no fato de a exclusão ter se dado em virtude da conduta de constituir empresa por interposta pessoa, constando inclusive no tópico 3.2 da representação fiscal (3.2. DA CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS), fundamento afastado pelo Acórdão Recorrido.

Ocorre que, **inexistindo tanto no ADE quanto na representação fiscal qualquer esclarecimento e justificação específicos acerca da extensão dos efeitos da exclusão como decorrência de uma exclusão fundada unicamente na manutenção de escrita “irregular”** (art. 29, VIII, CL 123/06), entendo que a improcedência da exclusão na parcela em que fundamentada na constituição por interpostas pessoas, decretada pela DRJ, afasta a impossibilidade de nova opção tal qual aposta no ato de exclusão.

Tendo a DRJ entendido insubsistente a imputação de constituição por interpostas pessoas, entendo insustentável, à luz da reforma parcial promovida pela DRJ qualquer ilação de “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”, já que a mera falha na escrituração não permite essa conclusão. A impossibilidade de nova opção, portanto, não poderia se prostrar por 10 anos mas, “subsidiariamente” apenas por 3.

Penso que tal consequência passou despercebida aos olhos da instância *a quo*, até pela forma com que foi lançada nos autos pela acusação fiscal, bem como que, diante da “qualificação” da exclusão para que produzisse efeitos por 10 anos, não seria sequer pertinente externar expressamente a norma individual e concreta decorrente unicamente do §1 do art. 29 da LC 123/06, que determina o impedimento de nova opção pelo prazo de 3 anos também na hipótese de exclusão de que trata o inciso VIII .

Assim, entendo ser o caso de provimento parcial em maior extensão do Recurso Voluntário, seja por entender que os efeitos da exclusão não podem se iniciar antes de setembro de 2013, seja por entender inexistente fundamentação atrelada à causa remanescente de exclusão que justifique a extensão dos efeitos da exclusão por 10 anos, mas apenas por 3 anos contados do último período de apuração para o qual operou-se a exclusão nos presentes autos (dezembro de 2014), como decorrência direta do §1 do art. 29 da LC 123/06.

### 3 - Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah

### Voto Vencedor

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto – Redator Designado.

Com a devida vênia ao voto do ilustre colega Relator, dele divirjo quanto ao entendimento nele veiculado, mais precisamente, em três pontos fulcrais para a condução das suas conclusões, quais sejam: (i) nulidade por cerceamento do direito de defesa; (ii) preclusão da matéria relativa à falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; e (iii) fixação da data inicial para os efeitos da exclusão.

*Fundamentação do ADE e Representação Fiscal  
Nulidade por cerceamento de defesa*

A primeira divergência que se coloca em discussão diz respeito à eventual nulidade no ADE por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. No entendimento do Relator, a falta de evidenciação da carência da escrituração a partir da indicação detalhada das movimentações não identificadas pela fiscalização, impediriam o adequado exercício do direito de defesa.

*Permissa venia*, entendo que a irresignação exposta em sede de recurso voluntário sobre eventual cerceamento do direito de defesa pelo não apontamento das movimentações bancárias não identificadas não procede, tendo em vista que os documentos contábeis devem demonstrar toda movimentação bancária da empresa.

Durante o procedimento de fiscalização, a auditoria fiscal constatou que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária. Entretanto, o Plano de Contas informado no Livro Diário contempla contas bancárias de diversos bancos, o que não fora esclarecido pela contribuinte. Nesse sentido, veja-se abaixo transcrição de trecho da representação fiscal.

Da análise da contabilidade da empresa, esta auditoria fiscal constatou que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária. Entretanto, o Plano de Contas informado no Livro Diário contempla contas bancárias de diversos bancos. Este fato configura hipótese de exclusão do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, conforme veremos mais adiante.

(...)

Conforme descrito no item 2.5, os livros Diário e Razão apresentados pela fiscalizada não permitiam verificar sua movimentação bancária, apesar do Plano de Contas informado no Livro Diário contemplar contas bancárias de diversos bancos.

Como se vê, a infração praticada pelo Recorrente está suficientemente identificada no ADE e Representação Fiscal de modo a permitir o exercício do direito de defesa do Recorrente, que dele se omitiu, pois nem sequer tentou demonstrar a aptidão de sua escrituração contábil para a identificação de sua movimentação bancária.

Por essas razões, entendo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente.

***Preclusão – Matéria não impugnada  
falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da  
movimentação financeira, inclusive bancária***

Como se verifica do Ato Declaratório Executivo n.º 51, de 06 de setembro de 2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP (fls. 595), são dois os motivos considerados para exclusão da Recorrente deste Regime Especial de Tributação: (i) constituição por interposta pessoa, nos termos do art. 29, IV, da Lei Complementar n.º 123/2006; e (ii) falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do art. 29, VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Ocorre que o Recorrente, em sede de manifestação de inconformidade, não apresentou motivos de fato ou de direito contra aquela infração descrita no Termo de Exclusão do Simples Nacional. Ao contrário disso, limitou-se a alegar genericamente que a sua contabilidade estaria de acordo com a legislação tributária, o que não pode ser aceito como uma contestação expressa do fundamento da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Dessa forma, não há que se falar em instauração da lide administrativa, conforme dispõe o inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

...

Por seu turno, o artigo 17 do mesmo diploma legal é no sentido de que será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido objeto de contestação quando da apresentação da peça impugnatória:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Acrescentamos que o art. 141 do Código de Processo Civil, norma de aplicação supletiva e subsidiária ao processo administrativo, estabelece que julgadores devem decidir nos limites da lide, sendo-lhes defeso conhecer de questões cuja lei exige iniciativa do litigante, *in verbis*:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Pelo exposto, entendo ter operado a preclusão no caso em tela, sendo absolutamente estranhas à lide as alegações do Recorrente relativas à “falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária”.

*Decadência e retroação dos efeitos da exclusão*

Por fim, a última divergência de entendimento com o voto do i. relator diz respeito à aplicação do prazo decadencial para fins de exclusão do Simples Nacional.

Com o devido respeito ao i. relator, entendo que essa não é a interpretação mais adequada da norma de decadência.

Isso porque, como é curial, a decadência no direito tributário apresenta-se como hipótese de extinção do crédito tributário pelo decurso do prazo legal para a sua constituição pelo lançamento.

Dessa forma, em que pese o fato de que a exclusão do regime diferenciado e favorecido de tributação terá por consequência a aplicação normas de tributação a que estão sujeitas as demais pessoas jurídicas, o Ato Declaratório de Exclusão é, como o próprio nome indica, meramente declaratório.

Assim se diz, porque tal ato, apesar de ser necessário, não é suficiente para a constituição do crédito tributário, o que ocorrerá apenas se, dentro do prazo decadencial, a Autoridade fiscal proceder ao lançamento.

Dessa forma, o respeito ao prazo decadencial não deve ser verificado quando do ato de exclusão do SIMPLES, mas quando da constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Portanto, não havendo que se falar em decadência no caso em tela, entendo que deve ser aplicada a norma prevista no art. 29, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, que determina que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a infração.

Dessa forma, considerando que a constatação de que a escrituração não permitia a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, ocorreu no período fiscalizado de 2013 e 2014, entendo que os efeitos da exclusão devem retroagir a partir de 1º de janeiro de 2013, data de início do período fiscalizado.

### **Conclusão**

Diante do exposto, divirjo do relator para: (i) afastar a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa; (ii) no mérito, negar provimento ao recurso por força da preclusão da matéria pertinente à falta de escrituração da movimentação financeira; e (iii) dar provimento ao recurso para determinar como data inicial para os efeitos da exclusão 01/01/2013.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto

