



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.722837/2018-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.441 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

PARTICIPAÇÃO DE ADMINISTRADOR EM OUTRA EMPRESA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL SOCIAL E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL.

A pessoa jurídica cujo administrador participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite da receita bruta anual fixado, não pode optar pelo SIMPLES NACIONAL.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. DESPESAS PAGAS EM MONTANTE SUPERIOR A 20% DO INGRESSO DE RECURSOS.

Comprovado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, cabível a exclusão de ofício da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL a partir do mês em que detectada a infração, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido estatuído pela LC nº 123/2006 pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 40, de 15 de junho de 2018, da DRF/BELO HORIZONTE/MG, que excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2013.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 7ª Turma da DRJ/RPO, sessão de 28 de novembro de 2018 (fls. 336/342), que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 281/300)¹ e ratificou o entendimento da DRF/BELO HORIZONTE/MG, expresso no Ato Declaratório Executivo nº 40, de 15 de junho de 2018 (fls. 269), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), em virtude dos seguintes fatos: “*i) Sócio ou titular que é administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o inciso II do artigo 3º da Lei Complementar 123, de 2006; ii) Constatação de que no ano calendário de 2013, a partir de janeiro/2013, o valor das despesas pagas pela empresa CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI superou em 20% (vinte por cento) o valor dos ingressos de recursos, incidindo na restrição prevista no inciso IX, do artigo 29 da Lei Complementar 123, de 14/12/2006*”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

 MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BHE/Nº 40 DE 15 DE JUNHO DE 2018 Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, a pessoa jurídica que menciona. O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BELO HORIZONTE-MG, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, publicada em 11 de outubro de 2017 e retificada em 28 de dezembro de 2017, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alterações posteriores, declara: Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de incorrer na seguinte situação de vedação: - Sócio ou titular que é administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o inciso II do artigo 3º da Lei Complementar 123, de 2006; - Constatação de que no ano calendário de 2013, a partir de janeiro/2013, o valor das despesas pagas pela empresa CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos, incidindo na restrição prevista no inciso IX, do artigo 29 da Lei Complementar 123, de 14/12/2006; Nome: CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI CNPJ: 06.346.657/0001-91 Processo: 15504.722837/2018-47 Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º janeiro de 2013, nos termos do § 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e alterações posteriores.
--

¹ Inexistindo menção em contrário, a numeração referida será sempre a digital.

Para lastrear o Ato Declaratório, a Autoridade Tributária valeu-se da “Representação Administrativa para fins de Exclusão do Simples Nacional” (fls. 2/16) elaborada pelo Serviço de Fiscalização da DRE/BHE, na qual se elencaram as irregularidades constatadas em ação fiscal realizada junto à contribuinte, assim resumidas:

- a contribuinte possuiu atividade de fabricação de pães para consumo do dia, bolos, tortas, doces e salgados, cuja atividade iniciou-se em 08/06/2004 e era optante pelo Simples Nacional desde 07/2007;
- A auditoria fiscal constatou que a fiscalizada incorreu na situação impeditiva especificada no inciso V, do § 4º do artigo 3º da Lei Complementar 123, de 2006, pois o Sr. CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO, CPF 043.027.286-39, no período compreendido entre 14 de março de 2011 a 14 de março de 2017, foi sócio administrador da fiscalizada – CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI, CNPJ 06.346.657/0001-91 - e da empresa ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA, CNPJ 04.004.986/0001-29, conforme contratos sociais/alterações e, adicionalmente, o somatório da receita bruta auferida pelas duas empresas no ano de 2012 foi acima do limite de que trata o inciso II, do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, conforme quadro demonstrativo, abaixo reproduzido:

RECEITA BRUTA ACUMULADA TOTAL		Ano
Calendário 2012		
CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI - extraída do PGDASD (A)	ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA - extraída do SPED / ECD (B)	RECEITA BRUTA ACUMULADA TOTAL (A + B)
226.891,99	10.731.026,11	10.957.918,10

- A fiscalizada foi intimada a apresentar demonstrativo da receita bruta de vendas de mercadorias/produtos/serviços, inclusive devoluções, acompanhado de cópia das notas fiscais correspondentes e, no entanto, em resposta informou que toda informação relativa à receita bruta de venda de mercadorias e serviços pode ser extraída dos documentos já apresentados à fiscalização e dos documentos que a Receita Federal do Brasil possui acesso, tais como as notas fiscais correspondentes;
- Em seguimento, a fiscalização acrescenta que intimou a empresa a apresentar o Livro Caixa, sendo que a fiscalizada entregou os Livros Diário e Razão dos anos de 2013 a 2015, onde confrontou os valores escriturados mensalmente na conta 4.1.1.01.001 – VENDAS DE PRODUTOS E MERCADORIAS com os valores da receita bruta declarada e constante do extrato do Simples Nacional, cujos dados foram informados no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional;
- De posse do valor de ingresso de recursos comparou com o valor das despesas pagas nos anos calendários de 2013, 2014 e 2015 e constatou que os valores das despesas com pessoal pagas a partir de **janeiro/2013**, obtidas das declarações em GFIP, superaram em 20% (vinte por cento) o valor do ingresso de recursos (receita bruta com vendas) no mesmo período, conforme demonstra em quadro comparativo do referido Relatório Fiscal, fls. 13, incorrendo na situação impeditiva especificada no inciso IX, do artigo 29, da Lei Complementar 123, de 2006.

Cientificada e irresignada sobre o ato excludente, a contribuinte acostou MI (fls. 281/300), alegando:

1) Acerca da participação de Carlos Eduardo de Souza Carneiro, CPF: 043.027.286-39, como sócio administrador da fiscalizada Carneiro & Carneiro Alimentos Eireli e da empresa Organizações Mangabeira Ltda.

1.1. alega que conforme estabelecido na 5ª Alteração Contratual da empresa ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA., protocolada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 01/02/2011, o Sr. Carlos Eduardo Souza Carneiro cedeu parte das suas cotas para a Sra. Nina Lucia de Souza Carneiro, permanecendo apenas com 10% do capital social desta sociedade, fato que o artigo 3º, parágrafo 4º, inciso IV, do diploma normativo em questão não proíbe, desde que a participação não seja superior a 10%;

1.2. argumenta que uma vez sanada a irregularidade em 01/02/2011, com a cessão parcial das quotas do Sr. Carlos Eduardo Souza Carneiro para a Sra. Nina Lucia de Souza Carneiro, e como a fiscalização se iniciou em 16/02/2017 somente poderiam ser objeto de autuação os últimos cinco anos, pois irregularidades anteriores a essa data não são passíveis de serem autuadas pelo Fisco, pela decadência nos termos do art. 150, inciso IV, do CTN.

2) Da realização de gastos em valor superior à receita disponível.

2.1. Alega que a exclusão com fundamento no inciso IX, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, é presunção de que a contribuinte está omitindo receitas, mas que a fiscalização não levantou suspeitas com relação à receita da contribuinte;

2.2. Argumenta que resta comprovado que o fato conhecido – margens negativas - não decorre o fato desconhecido - omissão de receita, elidindo, assim, a presunção legal contida no art. 29, inciso IX da LC nº 123/2006;

2.3. Que o caso não é de omissão de receitas, mas insolvência e que o prejuízo operacional não pode ser motivo de tamanha penalidade à requerente.

Submetida à apreciação da 7ª Turma da DRJ/RPO, foi prolatada decisão (fls. 336/342), valendo destacar os pontos principais focados pelo voto condutor:

“Da participação de Carlos Eduardo de Souza Carneiro, CPF: 043.027.286-39, como sócio administrador da fiscalizada Carneiro & Carneiro Alimentos Eireli e da empresa Organizações Mangabeira Ltda.

A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, bem como do tratamento diferenciado quanto à apuração e recolhimento de impostos e contribuições - Simples Nacional, prevê em seu § 4º, do art. 3º, dentre outras, disposições

impeditivas ao enquadramento no Simples Nacional, cujos incisos IV e V, são abaixo reproduzidos:

(...)

A requerente alega que a partir da 5ª Alteração Contratual da empresa ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA., protocolada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 01/02/2011, o Sr. Carlos Eduardo Souza Carneiro cedeu parte das suas cotas para a Sra. Nina Lucia de Souza Carneiro, permanecendo apenas com 10% do capital social desta sociedade, fato que o artigo 3º, parágrafo 4º, inciso IV, do diploma normativo em questão não proíbe, desde que a participação não seja superior a 10%.

*De fato, o inciso IV, do §4º, do art. 3º, veda participação somente em mais de 10% em capital de outra empresa não beneficiada pelo Simples Nacional. No entanto, no presente caso, o apurado pela fiscalização refere-se ao inciso V acima transcrito, qual seja, quando o **sócio** ou titular seja **administrador** ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, com receita bruta global ultrapassando o limite de que trata o inciso II, do caput do referido artigo, situação que independe do percentual de participação no capital, mas presta relevância ao fato do sócio ser administrador de outra sociedade.*

*A fiscalização apontou que **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO**, CPF 043.027.286-39, no período compreendido entre 14 de março de 2011 a 14 de março de 2017, foi sócio administrador da fiscalizada – CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI, CNPJ 06.346.657/0001-91 - e da empresa ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA, CNPJ 04.004.986/0001-29, o que comprovou, mediante juntada de contratos sociais/alterações de fls. 17/92 dos autos.*

A auditoria também demonstrou que a receita bruta global no ano calendário de 2012, ultrapassou o limite legalmente previsto no inciso II, do art. 3º da LC n.º 123/2006, configurando hipótese impeditiva de opção ou permanência no regime do Simples Nacional.

Também não cabe falar em decadência, pelo fato do Ato Declaratório retroagir a período anterior à sua emissão. Ocorre pois, quanto aos efeitos do ato de exclusão, que no período em questão já vigia o impedimento de sócio administrador em outra pessoa jurídica, conforme acima exposto, e que sua inobservância acarretava a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em conformidade com o §6º do art. 3º, também da referida Lei Complementar.

(...)

A opção pela sistemática do Simples Nacional é ato do contribuinte e sua manutenção no sistema sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incorreu em situação excludente do sistema, é admitida pela legislação.

E por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, a lei trata o ato de exclusão como declaratório, retroagindo seus efeitos, não havendo o que se falar em aplicação do art. 150

ou 173 do CTN, os quais guardam relação apenas com prazo decadencial na constituição do crédito tributário.

Correta, portanto, a exclusão com efeitos a partir de janeiro/2013.

Despesas pagas supera em 20% o valor de ingressos de recursos

Quanto a este tópico, em resumo, a contribuinte defende que a exclusão com fundamento no inciso IX, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, é presunção de que a contribuinte está omitindo receitas, mas que a fiscalização não levantou suspeitas com relação à receita da contribuinte.

Defende ainda, que o caso não é de omissão de receitas, mas insolvência e que o prejuízo operacional não pode ser motivo de tamanha penalidade à requerente. Para contextualizar o fundamento legal da exclusão da contribuinte do Simples Nacional, reproduzimos abaixo, o art. 29, inciso IX:

(...)

Deve-se considerar que a opção por um regime diferenciado, é opção do contribuinte, sendo que o legislador prevê certos requisitos a serem preenchidos pelo optante, para que possa usufruir de tal regime.

Assim, nos termos do artigo reproduzido, a Lei Complementar nº 123/2006, não atribui à fiscalização o ônus de comprovar eventual omissão de receitas para que se processe a exclusão de ofício do regime diferenciado.

O referido inciso IX, não trata exclusivamente de uma presunção de omissão de receitas, sendo razoável que para fruição do regime diferenciado, o legislador, no interesse da arrecadação e fiscalização, visou através do dispositivo legal a intenção de coibir também, situações de infração à legislação, como por exemplo fracionamento de empresas, em que as optantes pelo Simples Nacional acabam por suportar as despesas, notadamente com mão de obra, buscando v.g. a indevida isenção patronal de contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento.

Havendo discrepância apurada durante o ano calendário, a própria lei, ao regulamentar as beneficiárias a serem optantes do regime diferenciado, estatui a exclusão de ofício.

De qualquer modo, repisa-se, trata-se de determinação legal, não cabendo para sua aplicação a apuração de aspectos não previstos no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

A própria lei, de maneira objetiva, atribui que constatado que o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, é caso de exclusão de ofício do regime diferenciado.

A contribuinte não impugnou os valores apurados pela fiscalização, sendo possível constatar pelo quadro elaborado pela auditoria, que as despesas com mão de obra declaradas em GFIP totalizaram no ano calendário de 2013, R\$ 2.310.149,83, enquanto ingresso de recursos, foi de R\$ 614.586,68.

Conseqüentemente, moldando-se o fato ao dispositivo legal, há exclusão de ofício do regime diferenciado, cujo o §1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, prevê que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, portanto, janeiro/2013.

Diante do exposto, VOTO pela improcedência da Manifestação de Inconformidade e manutenção do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS RETROATIVOS.

O ato de exclusão possui natureza declaratória, que por disposição legal retroage para declarar situação preexistente à sua emissão.

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO AO REGIME DIFERENCIADO. SÓCIO ADMINISTRADOR DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/2006, para nenhum efeito legal, 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 de que trata o inciso II do art. 3º da referida lei.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DO REGIME DIFERENCIADO. DESPESAS SUPERIORES EM 20% AO INGRESSO DE RECURSOS.

Dar-se-á exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 348/366), no qual rebateu a decisão da DRF/BELO HORIZONTE/MG e da DRJ/RPO e, no mérito, reafirmou os argumentos expendidos na MI, ou seja:

- i) que a exclusão do Simples Nacional é manifestamente improcedente, uma vez que, no período fiscalizado (janeiro de 2013 a dezembro de 2015), o sócio Carlos Eduardo Souza Carneiro detinha somente 10% do capital social da empresa **ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA.**;
- ii) ainda que se questione que, no passado, a suposta irregularidade tenha existido, cumpre esclarecer que o direito do Fisco de autuar a contribuinte foi fulminado pela decadência, nos termos do artigo 150, inciso IV, do Código Tributário Nacional (CTN).

- iii) no que se refere aos últimos 05 anos, a questionável causa de exclusão não mais existia, uma vez que foi sanada em 01/02/2011, com a cessão parcial das quotas do Sr. Carlos Eduardo Souza Carneiro para a Sra. Nina Lucia de Souza Carneiro; no caso dos autos, uma vez que houve pagamento, sendo que os tributos eram recolhidos mensalmente pela sistemática do Simples Nacional, dever-se-ia aplicar o prazo do mencionado artigo 150, inciso IV, do CTN, que concede ao Fisco o prazo de 05 anos contados da ocorrência do fato gerador. Então, como a fiscalização se iniciou em 16/02/2017, contando retroativamente, somente poderiam ser objeto de lançamento os débitos cujo fato gerador ocorreram **a partir de 16/02/2012**;
- iv) portanto, irregularidades anteriores a essa data não são passíveis de serem autuadas pelo Fisco, como pretende a i. Sra. Fiscal; mesmo que se aplique o prazo estabelecido no artigo 173, inciso I, do CTN, ainda assim ocorreu a decadência. Veja-se: considerando que o último mês em que a irregularidade teria ocorrido foi janeiro de 2011 (embora a alteração contratual seja datada 27/11/2010), o Fisco já poderia proceder o lançamento a partir de fevereiro de 2011;
- v) contando o prazo de 05 anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, teríamos que o marco inicial seria 01/01/2012, somando-se 05 anos, teríamos 01/01/2017. A fiscalização iniciou em 17/02/2017. Decaído, pois, o direito do Fisco de proceder à autuação em razão de dita irregularidade;
- vi) sobre o excesso de despesas em relação aos ingressos, assenta que as empresas, em um período de recessão como o que vivenciamos neste momento, sofrem a debilitante experiência de registrar resultados negativos, não conseguindo faturar o suficiente para, sequer, pagar os custos e despesas de suas atividades;
- vii) que este fato não pode, por si só, ser motivo de punição da contribuinte, com sua exclusão do Simples Nacional e a consequente e injusta imposição do recolhimento majorado de tributos, de forma retroativa, o que contribui, ainda mais, para o agravamento de seu quadro de insolvência;
- viii) assim, tendo em vista que a hipótese prevista no citado artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar nº 123/2006, seria uma mera presunção, um mero indício a ser cabalmente comprovado pela fiscalização e que a fiscalização descreveu em seu relatório uma situação não de omissão,

mas de insolvência da empresa, a exclusão do Simples Nacional sofrida pela Recorrente representaria ato arbitrário da Administração, a ser revogado o quanto antes, de modo a não prejudicar, ainda mais, a contribuinte e todos os empregados que dela dependem;

- ix) o fato de não ter havido demonstração cabal, por parte das autoridades fiscalizadoras, da omissão de receitas, põe em cheque a própria legitimidade do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO que comunicou a exclusão da Recorrente do Simples Nacional. Isso porque é do entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que o enquadramento do contribuinte em quaisquer das hipóteses de exclusão prevista na legislação aplicável ao Simples Nacional deve ser robustamente suportado por provas;
- x) desse modo, conclui, ainda que se considere a questão relativa ao déficit empresarial, no sentido de que a despesa supera a receita em 20%, não deve prevalecer a exclusão, uma vez que a omissão de receita não fora comprovada. O prejuízo operacional não pode ser motivo para se estabelecer tão pesada pena à empresa Recorrente.

No fim, pede provimento para o RV.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 13/12/2018 – fls. 345, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 09/01/2009 – fls. 346), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 301/315), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, **i) não ter em seu quadro societário, sócio que seja administrador de outra pessoa jurídica e que a receita bruta global, no ano-calendário respectivo, não ultrapasse o limite legal fixado pela legislação; e, ii) suas despesas pagas não podem superar em 20% o volume de ingressos.**

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que instituiu o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, para o item “i”, aquelas estampadas no seu art. 3º, inciso II, *caput*, e § 4º, inciso V; para o tópico “ii”, as fixadas no artigo 29, inciso IX, dispositivos com redação vigente à época dos fatos, *verbis*:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

*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;*

-----X-----

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

(...)

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

Pois bem, no caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF/BELO HORIZONTE/MG emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 40, de 15 de junho de 2018 (fls. 269), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL pela ocorrência das duas infrações listadas acima, a saber:

- a) ter sócio que é administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos tendo a receita bruta global ultrapassado o limite de que trata o inciso II do artigo 3º da Lei Complementar 123, de 2006; e,
- b) ter sido constatado que, no ano calendário de 2013 (a partir de janeiro/2013), o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor dos ingressos de recursos.

Contra essa imputação, rebelou-se a recorrente, expondo os argumentos trazidos no relatório.

Passo à análise de ambas as situações apontadas pelo Fisco como motivo da exclusão da recorrente do regime beneficiado.

A) PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA SOCIEDADE COMO ADMINISTRADOR – SOMA DA RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE

Em longo arrazoado (fls. 2/16) e documentos acostados (fls. 17/104), o Fisco apontou que Carlos Eduardo de Souza Carneiro, além de ser sócio da recorrente, também era administrador da empresa **ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA, CNPJ 04.004.986/0001-29** e que a soma da receita bruta de ambas superava o limite legal fixado para o período – R\$ 3.600.000,00.

Em contraponto, a defesa da contribuinte sustenta em epítome que, no período fiscalizado (janeiro de 2013 a dezembro de 2015), o sócio Carlos Eduardo Souza Carneiro detinha somente 10% do capital social da empresa **ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA.**; que a suposta irregularidade foi fulminada pela decadência, nos termos do artigo 150, inciso IV, do Código Tributário Nacional (CTN) e que, conforme alteração contratual protocolada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em **01/02/2011**, o Sr. Carlos Eduardo Souza Carneiro cedeu parte das suas cotas para a Sra. Nina Lucia de Souza Carneiro, permanecendo, apenas, com 10% do capital social desta sociedade.

Pois bem, compulsando os autos, tem-se o seguinte rol documental e probatório:

- I) Sobre a participação de Carlos Eduardo como sócio e administrador da **recorrente**, veja-se a 1ª Alteração Contratual (fls. 32/35), que engloba o período sob análise:

1ª. ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA EMPRESA <u>ADRIANO & CARNEIRO ALIMENTOS LTDA - ME</u>, QUE PASSA DENOMINAR-SE <u>CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS LTDA - ME</u>.			
CLÁUSULA III – CAPITAL SOCIAL: O Capital Social continua sendo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), representado por 5.000 (cinco mil) cotas de R\$ 1,00 (um real) cada uma, já totalmente subscritas e integralizadas em moeda corrente do país. Desta forma o Capital Social, fica repartido entre os sócios na seguinte proporção:			
CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO	4.500 cotas	90%	R\$4. 500,00
FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO	500 cotas	10%	R\$ 500,00
TOTAL	5.000 cotas	100%	R\$5.000,00
VII- DA ASSINATURA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO: A administração da sociedade caberá aos sócios CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO e FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO , que fazem uso da denominação social assinando em conjunto ou individualmente pela mesma, em todos os documentos de exclusivo interesse social, com mandato por prazo indeterminado, ficando, entretanto proibidos de usarem a denominação social para conceder avais, fianças ou abonos.			
Belo Horizonte, 22 de Agosto de 2011.			
 FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO			
 CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO			

E na sequência, a 2ª Alteração Contratual (fls. 45/46 e 49):

2ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS LTDA - EPP NIRE: 3120909805-3 CNPJ: 06.346.657/0001-91
FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO , brasileiro, casado sob o regime de comunhão universal de bens, empresário, nascido em 11/08/1950, portador da Carteira de Identidade nº MG-2.028.410 PC/MG e CPF nº 140.737.576-87, residente e domiciliado à Rua Gonçalves Dias, nº 3019, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.140-094; e
CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO , brasileiro, solteiro, empresário, nascido em 16/06/1980, portador da Carteira de Identidade nº MG-10.199.098 PC/MG e CPF nº 043.027.286-39, residente e domiciliado à Rua Henrique Furtado Portugal, nº 181, apto. 302, Bairro Buritis, Belo Horizonte/MG, CEP 30.493-175.

I – DAS ALTERAÇÕES:**LI – DEMISSÃO E ADMISSÃO DE SÓCIO E TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS:**

Neste ato, demite-se e retira-se da sociedade os sócios, **FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO** e **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO**, já qualificados acima, que cedem e transferem a título oneroso todas as suas quotas de participação, sendo 5.000 (cinco mil) quotas no valor de R\$ 1,00 (um real) cada uma, representadas por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para a nova sócia ora admitida, **NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO**, brasileira, casada sob o regime de comunhão universal de bens, empresária, nascida em 03/10/1956, portadora da Carteira de Identidade nº MG-1.535.733 SSP/MG e CPF nº 012.816.836-63, residente e domiciliada à Rua Gonçalves Dias, nº 3019, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.140-094.

Com a cessão, transferência que os sócios retirantes fazem de suas quotas de participação e o aumento do Capital Social, o Capital Social fica destinado à sócia remanescente, conforme descrito abaixo:

NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO	100.000 quotas	100%	R\$100.000,00
TOTAL	100.000 quotas	100%	R\$100.000,00

eleito o Foro da Comarca de Belo Horizonte/MG, para dirimir quaisquer controvérsias que porventura venham a surgir. Estando assim ajustados e contratados na melhor forma de direito assinam digitalmente o presente.

Belo Horizonte, 03 de março de 2017.

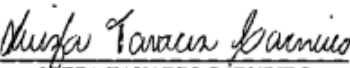
FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO
CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO
NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO

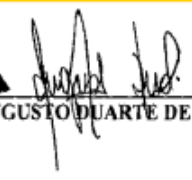
Já acercada participação de Carlos Eduardo de Souza Carneiro como sócio administrador da empresa **ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA**, CNPJ **04.004.986/0001-29**, confira-se a 6ª Alteração Contratual (fls. 77/80), que engloba o período sob análise:

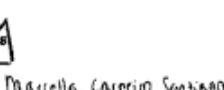
ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA			
6ª. ALTERAÇÃO CONTRATUAL			
CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL			
CLÁUSULA III – CAPITAL SOCIAL:			
O Capital Social é de R\$ 432.000,00 (quatrocentos trinta e dois mil reais), representado por 432.000 (quatrocentas trinta e duas mil) quotas de R\$1,00 (um real) cada, já totalmente subscritas e integralizadas em moeda corrente do país, que fica distribuído na seguinte proporção:			
AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
LUIZA TAVARES CARNEIRO	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO	64.800 quotas	15%	R\$ 64.800,00
CARLOS EDUARDO S. CARNEIRO	43.200 quotas	10%	R\$ 43.200,00
TOTAL	432.000 quotas	100%	R\$ 432.000,00
CLÁUSULA VI – GESTÃO, ADMINISTRAÇÃO E ASSINATURAS:			
A sociedade continua sendo gerida e administrada somente pelo sócio CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO , que faz uso da denominação social assinando individualmente pela mesma, em todos os documentos de exclusivo interesse social, com mandato por prazo indeterminado, ficando entretanto proibido de usar a denominação social para conceder avais, fianças ou abonos.			
CLÁUSULA VII - RETIRADA PRÓ-LABORE:			
Os sócios CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO , LUIZA TAVARES CARNEIRO , AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA e MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO , fazem jus a retiradas mensais "PRÓ-LABORE", cujo valor será determinado de acordo com a rentabilidade da firma, legislação vigente e consenso dos sócios.			

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2012


CARLOS EDUARDO DE S. CARNEIRO


LUIZ TAVARES CARNEIRO


AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA


MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO


NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO

E na sequência, as demais alterações contratuais que se referem ao período – 7ª e 8ª Alterações Contratuais (fls. 82/83/85 e 88/91):

ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA

7ª ALTERAÇÃO CONTRATUAL

CNPJ. 04.004.986/0001-29

NIRE: 312.0603594-8

CONSOLIDAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL

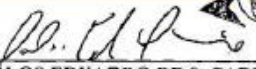
CLÁUSULA III – CAPITAL SOCIAL:
O Capital Social é de R\$ 432.000,00 (quatrocentos trinta e dois mil reais), representado por 432.000 (quatrocentas trinta e duas mil) quotas de R\$1,00 (um real) cada, já totalmente subscritas e integralizadas em moeda corrente do país, que fica distribuído na seguinte proporção:

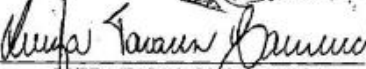
AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
CLLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO	64.800 quotas	15%	R\$ 64.800,00
CARLOS EDUARDO S. CARNEIRO	43.200 quotas	10%	R\$ 43.200,00
TOTAL	432.000 quotas	100%	R\$ 432.000,00

CLÁUSULA VI – GESTÃO, ADMINISTRAÇÃO E ASSINATURAS:
A sociedade continua sendo gerida e administrada somente pelo sócio **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO**, que faz uso da denominação social assinando individualmente pela mesma, em todos os documentos de exclusivo interesse social, com mandato por prazo indeterminado, ficando entretanto proibido de usar a denominação social para conceder avais, fianças ou abonos.

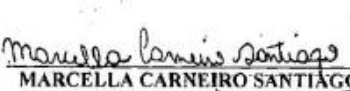
CLÁUSULA VII – RETIRADA PRÓ-LABORE:
Os sócios **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO**, **AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA** e **MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO**, fazem jus a retiradas mensais “PRÓ-LABORE”, cujo valor será determinado de acordo com a rentabilidade da firma, legislação vigente e consenso dos sócios.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2013.


CARLOS EDUARDO DE S. CARNEIRO


LUIZ TAVARES CARNEIRO


AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA


MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO


NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO


CLLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
LUIZ CARLOS XAVIER CARNEIRO

-----X-----

ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA

8ª. ALTERAÇÃO CONTRATUAL

CNPJ: 04.004.986/0001-29

NIRE: 312.0603594-8

1- DAS ALTERAÇÕES:

1.1 - DA DEMISSÃO E ADMISSÃO DE SÓCIOS:

Demite-se e retira-se da sociedade neste ato, a sócia acima qualificada **NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO**, que cede e transfere a título oneroso todas as suas quotas de participação, sendo R\$ 64.800,00 (Sessenta e quatro mil e oitocentos reais) representado por 64.800 (sessenta e quatro mil e oitocentos) quotas de R\$ 1,00 (um real) cada uma, totalmente subscritas e integralizadas para o sócio **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO** acima qualificado; neste mesmo ato demite-se e retira-se da sociedade a sócia **MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO**, que cede e transfere a título oneroso todas as suas quotas de participação, sendo R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais) representado por 108.000 (cento e oito mil) quotas no valor de R\$ 1,00 (um real) cada uma, ao novo sócio ora admitido na sociedade, a seguir qualificado:

CLÁUSULA III - CAPITAL SOCIAL:

O Capital Social é de R\$ 432.000,00 (quatrocentos trinta e dois mil reais), representado por 432.000 (quatrocentos trinta e duas mil) quotas de R\$1,00 (um real) cada, já totalmente subscritas e integralizadas em moeda corrente do país, que fica distribuído na seguinte proporção:

AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
PV GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
CLLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO	108.000 quotas	25%	R\$ 108.000,00
TOTAL	432.000 quotas	100%	R\$ 432.000,00

CLÁUSULA VI - GESTÃO, ADMINISTRAÇÃO E ASSINATURAS:

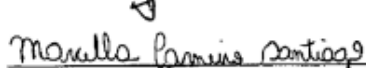
A administração da sociedade é exercida pelos sócios **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO**, **AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA**, pelo representante da pessoa jurídica "PV GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA" o Sr **PEDRO SANTIAGO DE MORAES** e pelo representante da pessoa jurídica "CLLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA" o Sr **LUIZ CARLOS XAVIER CARNEIRO**, que assinarão individualmente pela mesma, em todos os documentos de exclusivo interesse social, com os poderes e atribuições de representação ativa e passiva na sociedade, jurídica e extrajudicial, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre de interesse da sociedade, autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto fazê-lo em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do(s) outro(s) sócio(s).

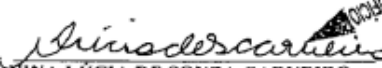
CLÁUSULA VII - RETIRADA PRÓ-LABORE:

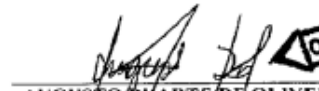
O sócio **CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO**, fará jus a retirada mensal "PRÓ-LABORE", cujo valor será determinado de acordo com a rentabilidade da firma, legislação vigente e consenso.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2014


CARLOS EDUARDO DE SOUZA CARNEIRO


MARCELLA CARNEIRO SANTIAGO


NINA LÚCIA DE SOUZA CARNEIRO


AUGUSTO DUARTE DE OLIVEIRA


CLLC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
LUIZ CARLOS XAVIER CARNEIRO


PV GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA

II) Sobre as Receitas Brutas da recorrente e das Organizações Mangabeira Ltda. e o excesso apurado no período sob análise:

II.1) Receita Bruta da recorrente (fls. 94):

SIMPLES NACIONAL Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório

Declaração Original

Período de Apuração: 01/12/2012 a 31/12/2012

1. Identificação do Contribuinte

CNPJ Matriz: 06.346.657/0001-91

Nome empresarial: CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS LTDA - EPP

2. Dados da Apuração

2.1 Apuração no Simples Nacional

Total de Receitas Brutas (R\$)			
Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração (Competência)	339.502,37	Últimos 12 meses anteriores ao Período de Apuração Proporcionalizada (Competência)	339.502,37
Acumulado no Ano Calendário Corrente - RBA (Competência)	228.891,99	Limite de Receita Bruta Proporcionalizado	3.600.000,00

II.2) Receita Bruta da PJ Organizações Mangabeira Ltda. (fls. 103):

Ministério da Fazenda Receita Federal

ORGANIZACOES MANGABEIRA LTDA
04.004.986/0001-29

Balancete compreendendo o período de 01/01/2012 a 31/12/2012

Nível	Código	Conta	Tipo	Saldo Inicial D/C	Total Débitos	Total Créditos	Saldo Final D/C
3	275	RESULTADOS OPERACIONAIS	S	0,00	10.731.026,11	10.731.026,11	0,00
4	278	RECEITA BRUTA DE VENDAS DE PRODUTOS E SERVIÇOS	S	0,00	10.731.026,11	10.731.026,11	0,00
5	2113	Vendas de produtos	A	0,00	10.731.026,11	10.731.026,11	0,00

II.3) Resumo (II.1 + II.2 - fls. 8):

RECEITA BRUTA ACUMULADA TOTAL		Ano
Calendário 2012		
CARNEIRO & CARNEIRO ALIMENTOS EIRELI - extraída do PGDASD (A)	ORGANIZAÇÕES MANGABEIRA LTDA - extraída do SPED / ECD (B)	RECEITA BRUTA ACUMULADA TOTAL (A + B)
226.891,99	10.731.026,11	10.957.918,10

Então, inquestionavelmente, no período objeto dos fatos, o quadro estampado e comprovado documentalmente foi o seguinte:

1. Carlos Eduardo de Souza Carneiro era sócio e administrador da recorrente, Carneiro & Carneiro Alimentos Eireli.
2. Concomitantemente, era igualmente sócio e administrador da pessoa jurídica Organizações Mangabeira Ltda.
3. O faturamento somado de ambas as empresas (também fato incontroverso nos autos), atingiu montante muito além do limite fixado (R\$ 10, 9 milhões para R\$ 3,6 milhões), ou seja, mais de 3 vezes acima do permitido.

Nesse contexto, indubitavelmente, a acusação fiscal se consolidou e a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL foi ato irretocável.

De se esclarecer que, ao revés do entendimento da defesa, a exclusão não foi pelo fato de Carlos Eduardo de Souza Carneiro deter mais ou menos de 10% de participação nas empresas Carneiro & Carneiro Alimentos Eireli e Organizações Mangabeira Ltda., mas, ser ADMINISTRADOR de ambas, o que restou sobejamente comprovado pelos Instrumentos Contratuais acima reproduzidos.

Com isso, a exclusão subsumiu-se artigo 3º, II, *caput*, § 4º, V, da LC nº 123/2006 e não ao inciso IV do mesmo dispositivo, como entendeu a recorrente.

Exatamente o que se exteriorizou nos autos.

Reveja-se a norma infringida:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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;

Linha de acordo com a pacificada jurisprudência no CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SÓCIO ADMINISTRADOR EM OUTRA EMPRESA. EXCESSO DE RECEITA

É de ser mantida a exclusão do Simples Nacional de empresa cujos sócios participavam da administração de outra empresa e cuja

receita bruta global ultrapassou o limite legal. (Ac. 1301-005.041 – sessão de 21/01/2021 – Rel. Lizandro Rodrigues de Souza)

E igualmente nesta 2ª Turma 4ª Câmara 1ª Seção, conforme Acórdão 1402-005.053 – sessão de 15/10/2020 – Rel. Luciano Bernart:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SÓCIO ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE COM FINS LUCRATIVOS. RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

Constatada a situação prevista no art. 3, § 4º, inciso V da LC 123/06, então deve haver a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Pelo exposto, nesse tópico, nego provimento ao recurso voluntário.

Passo à apreciação do segundo motivo da exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, realizada pela DRF/Belo Horizonte.

B) DESPESAS PAGAS SUPERIOR EM 20% AO INGRESSO DE RECURSOS

Segundo a Representação Administrativa (fls. 12) que embasou o ADE, “a fiscalização consultou o Livro Razão conta 4.1.1.01.001 – Descrição VENDAS DE PRODUTOS E MERCADORIAS e confrontou os valores escriturados mensalmente com os valores da receita bruta declarada e constante do extrato do Simples Nacional cujos dados foram informados no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional. (...) ato contínuo, confrontou o valor de ingresso de recursos com o valor das despesas pagas no mesmo período e constatou que os valores das despesas com pessoal pagas a partir de **janeiro/2013** superam em 20% (vinte por cento) o valor do ingresso de recursos (receita bruta com vendas) no mesmo período”.

Em contraparte deduz a recorrente tratar-se de dispositivo normativo de “mera presunção, no sentido de que o contribuinte, por apresentar um resultado contábil negativo, poderia estar omitindo receitas e, portanto, sonegando tributos” (RV – fls. 359) e que “resultado negativo não pode ensejar, por si só, a constatação da existência ou não de uma fraude, como pretende a fiscalização. Haveria de se demonstrar a real intenção, por parte do contribuinte, de prejudicar dolosamente os cofres públicos e isto não restou comprovado pela fiscalização” (ibidem – fls. 363).

Certamente milita em erro a recorrente.

Não se está diante de preceito normativo que visa apurar se a fiscalizada omitiu receitas (embora até pudesse ser um indicativo para esse caminho), mas, sim, de norma impositiva que deve ser cumprida pelos que pretenderem aderir ou permanecer no regime do SIMPLES NACIONAL, ou seja, as despesas pagas não podem suplantar em 20% os ingressos.

Em outro dizer, **se os ingressos no período forem 100, as despesas pagas não poderão ser superiores a 120.**

Caberia a pergunta: por que esse percentual? Simplesmente porque o legislador assim o definiu. Foi fixado em 20%, mas poderia ser 10% ou 30%. Como foi trazido em Lei votada no Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, enquanto não

expungida do mundo jurídico, será de observância obrigatória às empresas subordinadas ou que querem se subordinar ao regime simplificado.

Então, comprovado o excesso, a atração e aplicação do artigo 29, X, § 1º, da LC nº 123/2006 é irrepreensível:

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

(...)

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

(...)

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

Concretamente, apontou o Fisco seguinte estampa (fls. 13), levando em conta tão somente os recolhimentos de contribuições previdenciárias feitos pela recorrente na GFIP:

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte							
Serviço de Fiscalização							
Mês	Código de Controle da GFIP	Dia Envio da GFIP	Valor base de cálculo mensal (Coluna D)	Valor base de cálculo 13º (Coluna E)	Valor base de cálculo total (Colunas D+E)	RECEITA BRUTA EXTRAÍDA DO RAZÃO CONTÁBIL	Razão entre a despesa com mão de obra e a receita bruta

2013:

01/2013	OqS4DTYluSt0000-0	08/08/2014	165.359,39	361,18	165.720,57	0,00	
02/2013	PY7DJ6x1R2L0000-3	05/03/2013	153.487,73	1.882,15	155.369,88	0,00	
03/2013	Pb3o6yR8bna0000-9	08/08/2014	171.168,36	1.672,59	172.840,95	0,00	
04/2013	LDheHptfd7M0000-3	12/08/2014	177.666,62	2.389,96	180.056,58	0,00	
05/2013	MyZ0Kk1CoK60000-7	11/08/2014	179.507,13	3.948,74	183.455,87	0,00	
06/2013	BgRV6qxjWOg0000-3	10/07/2013	186.384,34	4.518,81	190.903,15	189.200,55	100,8999
07/2013	JLFPqI54azJ0000-4	06/08/2013	176.131,00	8.404,54	184.535,54	70.273,32	262,5969
08/2013	OPAsxoeFum60000-3	05/09/2013	182.468,72	3.407,12	185.875,84	70.438,13	263,8853
09/2013	Fx5pwsv051Z0000-7	04/10/2013	183.447,32	3.469,97	186.917,29	71.159,43	262,6740
10/2013	BK1k9jal0rh0000-5	11/08/2014	182.373,97	5.279,43	187.653,40	71.535,83	262,3209
11/2013	D8TeVnKaY4Q0000-5	05/12/2013	188.588,15	6.719,10	195.307,25	70.105,76	278,5894
12/2013	IbO3Px1TLCu0000-6 / NsqaPw0phb00000-7	07/01/2014 / 08/01/2014	186.404,52	135.108,99	321.513,51	71.873,66	447,3315

2014:

01/2014	Lm1Q3cXs02f0000-5	06/02/2014	185.105,80	84,22	185.190,02	71.610,87	258,6060
02/2014	LqLi0Wovr60000-2	06/03/2014	184.450,81	1.782,26	186.233,07	40.405,64	460,9086
03/2014	PJppcUT4J0c0000-8	04/04/2014	183.311,04	2.400,48	185.711,52	37.977,87	488,9993
04/2014	P8uePoPzOLp0000-5	06/05/2014	196.352,92	3.611,35	199.964,27	37.775,70	529,3463
05/2014	KnHqPRNheF30000-1	03/06/2014	188.119,92	2.653,97	190.773,89	40.292,89	473,4679
06/2014	K7o0F0CzRIM0000-8	03/07/2014	195.223,23	3.642,97	198.866,20	30.790,68	645,8649
07/2014	AOcR3cDmmdU0000-2	05/08/2014	200.394,65	4.871,70	205.266,35	43.368,80	473,3042
08/2014	Ht3Gmt0zKbi0000-7	04/09/2014	199.385,69	6.208,79	205.594,48	40.848,96	503,3041
09/2014	CQLY4JkelRy0000-5	14/10/2014	203.817,29	2.025,89	205.843,18	42.957,66	479,1769
10/2014	Jv0Uelx1Oby0000-0	04/11/2014	202.019,91	5.146,85	207.166,76	42.029,24	492,9110
11/2014	IzM0LY7TA0Y0000-1	03/12/2014	205.487,34	6.260,93	211.748,27	30.715,50	689,3857
12/2014	PhCB1DoN0mf0000-0 / LilvRnKiuiEN0000-4	06/01/2015 / 08/01/2015	195.388,46	156.018,01	351.406,47	31.806,32	1.104,8322

2015:

01/2015	LgPg10OAXBo0000-0	06/02/2015	205.753,42	175,16	205.928,58	29.715,08	693,0104
02/2015	F232YLghWUc0000-2 / A4LsKx3TCg80000-8	05/03/2015	210.075,00	3.068,38	213.143,38	33.313,59	639,8091
03/2015	NqVAoMOvgWr0000-5 / H5lju3ejhDM0000-3	06/04/2015	200.718,43	1.478,67	202.197,10	34.036,50	594,0596
04/2015	G0bAjZwBvY0000-9	06/05/2015	211.452,24	2.691,87	214.144,11	29.759,46	719,5833
05/2015	N0aBekgD2cm0000-9	03/06/2015	203.289,74	4.386,38	207.676,12	28.858,34	719,6399
06/2015	Ftwh1sP1a370000-8	03/07/2015	201.280,40	2.350,39	203.630,79	320.937,74	63,4487
07/2015	OgXypUNY49W0000-1	05/08/2015	197.680,04	3.469,69	201.149,73	30.655,76	656,1564
08/2015	Nb8SiRNs8J20000-7	03/09/2015	203.559,75	6.488,04	210.047,79	33.880,34	620,3357
09/2015	Ks1rwLU1Qip0000-2	26/10/2015	196.752,59	3.263,00	200.015,59	35.615,87	561,5912
10/2015	LF20sQydxjO0000-0	05/11/2015	192.663,22	4.311,80	196.975,02	27.547,68	715,0331
11/2015	NMfXxCARTiS0000-7	04/12/2015	198.576,21	2.110,75	200.686,96	35.703,97	562,0858
12/2015	KPsBMikMAZL0000-9	07/01/2016	199.517,64	1.948,21	201.465,85	30.322,64	664,4074

Destaques:

1. Os valores são incontroversos, informados pela recorrente e extraídos dos sistemas da RFB e do SIMPLES NACIONAL (fls. 94/102).
2. Adicionalmente, foram confrontados com os lançamentos do Livro Razão da contribuinte (fls. 107/263).
3. Nos cinco primeiros meses de 2013, não há sequer registro de receitas, ou seja, **a relação percentual entre estas e as despesas vai ao infinito**. Veja-se novamente:

01/2013	OqS4DTYluSt0000-0	08/08/2014	165.359,39	361,18	165.720,57	0,00	
02/2013	PY7DJ6x1R2L0000-3	05/03/2013	153.487,73	1.882,15	155.369,88	0,00	
03/2013	Pb3o6yR8bna0000-9	08/08/2014	171.168,36	1.672,59	172.840,95	0,00	
04/2013	LDheHpfd7M0000-3	12/08/2014	177.666,62	2.389,96	180.056,58	0,00	
05/2013	MyZ0Kk1CoK60000-7	11/08/2014	179.507,13	3.948,74	183.455,87	0,00	

Então, indubitável que a recorrente, exceto nos meses 06/2013 e 06/2015, em TODOS os demais períodos (de janeiro/2013 a dezembro/2015), apresentou despesas que suplantaram (muitas vezes estratosféricamente) o limite de 20% imposto pelo artigo 29, IX, da LC nº 123, de 2006, impondo sua exclusão do SIMPLES NACIONAL “*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” (§ 1º, in fine, do artigo 29, da LC nº 123/2006).

Tendo sido constatado o evento infracional no mês de janeiro/2013, a partir daí se consuma a exclusão do regime, como corretamente previsto no ADE.

É como se vê na jurisprudência torrencial do CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO

A comprovação de que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas superou em vinte por cento o valor de ingressos de recursos no mesmo período, enseja a 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 do mês em que verificada essa condição (art. 29, IX e § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006) (Ac. 1301-004.716 – sessão de 11/08/2020 – Rel. Lizandro Rodrigues de Sousa)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

EXCLUSÃO. VALOR DAS DESPESAS SUPERA EM 20% INGRESSOS.

Não pode recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte cujo valor das despesas pagas durante o ano-calendário supere em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade. 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. (Ac. 1001-002.003 – sessão de 06/08/2020 – Rel. Sérgio Abelson)

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXCESSO DE DESPESA. PEDIDO DE EXCLUSÃO A PARTIR DA CIÊNCIA DO ADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

A situação fática relatada pela Autoridade Administrativa subsume-se à situação hipotética prevista no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, com efeitos a partir do mês em que constatada a situação de exclusão, conforme o § 1º do mesmo dispositivo. Portanto resta prejudicado o pedido da contribuinte de exclusão a partir da ciência da exclusão, por falta de previsão legal. (Ac. 1003-001.747 – sessão de 09/07/2020 – Rel. Wilson Kazumi Nakayama)

Desse modo, a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL é medida que se impõe, pelo que chancelo o trabalho fiscal e a decisão recorrida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 40, de 15 de junho de 2018 (fls. 269) da DRF/BELO HORIZONTE/MG que, nos termos do artigo 2º do referido ADE, excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2013.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone