



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15553.720261/2014-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.092 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente COMERCIAL ALPHA AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO EXIBIÇÃO DO LIVRO CAIXA. DÉBITOS PRESCRITOS. DESPESAS PAGAS EM MONTANTE SUPERIOR A 20% DOS INGRESSOS DE RECURSOS.

Comprovado em ação fiscal ter havido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros, incluindo o Livro Caixa e tendo sido contatado 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2011.

(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, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), 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 4^a Turma da DRJ/FOR, sessão de 20 de janeiro de 2015, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/7) e ratificou o entendimento da DRF/NITERÓI/RJ, expresso no Ato Declaratório Executivo nº 12, de 02 de abril de 2014 (fls. 18), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), “em virtude de ter oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de documentos a que está obrigada, contratos e notas fiscais de serviço, relativos a atividade que foi intimada a apresentar, conforme disposto no inciso II do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006; não ter escriturado o livro-caixa, conforme disposto no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006; e também por ter sido constatado que durante os anos-calendário de 2011 e 2012 o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, conforme disposto no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

<small>NITERÓI DRF</small>	<small>Fl. 127</small>
	
MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 7 ^a Região Fiscal Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói	
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N° 12, de 02 de Abril de 2014.	
<p style="margin-left: 40px;">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, republicada no DOU em 31.01.2012, a pessoa jurídica que menciona.</p>	
<p style="margin-left: 40px;">O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NITERÓI, no uso das atribuições que lhe confere o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no D.O.U. de 17 de maio de 2012, tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123 de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e tendo em vista, ainda, o que consta do Processo Administrativo Fiscal nº 10730.721214/2014-36, declara:</p>	
<p style="margin-left: 40px;">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 ter oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de documentos a que está obrigada, contratos e notas fiscais de serviço, relativos a atividade que foi intimada a apresentar, conforme disposto no inciso II do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006; não ter escruturado o livro-caixa, conforme disposto no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006; e também por ter sido constatado que durante os anos-calendário de 2011 e 2012 o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, conforme disposto no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006.</p>	
<p style="margin-left: 40px;">Nome Empresarial: COMERCIAL ALPHA AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA – ME CNPJ: 11.097.996/0001-11</p>	
<p style="margin-left: 40px;">Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1 de janeiro de 2011, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.</p>	
<p style="margin-left: 40px;">Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123 de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).</p>	
<p style="margin-left: 40px;">Parágrafo único. Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.</p>	

Cientificada e irresignada, a contribuinte acostou MI (fls. 2/7), alegando, conforme resumido pela decisão de 1º Piso:

“4. Cientificado do ato, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 08/05/2014 (fls. 02/07), com as seguintes afirmações:

4.a) *Fica evidente que o efeito da exclusão para os casos apontados pelo ADE nº 12 é a partir do mês em que incorreu o contribuinte na falta, e nunca retroativo ao ano-calendário de 2011, na forma do artigo 29, § 1º, da LC 123, de 2006.*

4.b) *A partir de 2013 o impugnante saiu espontaneamente do Simples Nacional, não se podendo excluir a empresa de um sistema do qual já não faz mais parte.*

4.c) *Os fundamentos 1 (embargo à fiscalização) e 2 (falta de escrituração do livro caixa) do ADE conflitam com o fundamento 3 (despesas superiores às receitas em mais de 20%). A fiscalização tanto teve acesso ao livro caixa que pôde perceber que as despesas superaram em 20% as receitas. De outra forma como saberia dessa informação?*

4.d) *As despesas superaram as receitas em mais de 20% devido à atividade da empresa e contratos mal geridos da mesma. Contabilmente a questão fora resolvida através de um empréstimo, cujo contrato de mútuo está anexado.*

5. E requereu a nulidade do ADE nº 12, de 2014”.

Submetida à apreciação da 3^a Turma da DRJ/FOR, foi prolatada decisão (fls. 37/40) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/NITERÓI/RJ no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor (destaques no original):

“8. No mérito, a manifestação é improcedente.

9. A seguir analisam-se os argumentos da impugnação expostos no parágrafo 4 do Relatório (retro).

10. Em relação ao argumento “4.a”, o artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, prescreve:

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

(...)

II - *for oferecido embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;*

(...)

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

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.

11. Consoante ADE nº 12, de 2014, oriunda da DRF/Niterói, o contribuinte incorreu nos incisos II (embargo à fiscalização), VIII (falta de escrituração do livro caixa) e IX (despesas superiores às receitas em mais de 20%) do artigo 29 supratranscrito.

12. De acordo com o § 1º (supratranscrito), os efeitos da exclusão ocorrerão a partir do próprio mês em que incorrida a hipótese prevista. Apenas como exemplo, como o contribuinte não apresentou os livros caixa de 2011 e 2012, desde janeiro/2011 o administrado incorreu na hipótese prevista no artigo 29, inciso VII, da LC 123, de 2006, devendo ser excluída a partir da referida omissão, e não quando a Administração toma conhecimento de tal fato. Sendo assim, o efeito da exclusão atendeu os ditames da lei.

13. Quanto ao item “4.b”, trata-se de uma simples questão lógica, já que é plenamente possível excluir o administrado do Simples Nacional em relação aos anos de 2011 e 2012, tendo em vista que ele optou por essa sistemática nesses anos e assim permaneceu independentemente de sua saída posterior do Simples. O que não é possível (nem é objeto do presente processo) diz respeito à exclusão do citado regime em relação ao ano de 2013, devido à saída prévia e espontânea do Simples nesse ano.

14. Em relação ao item “4.c”, não se vislumbra qualquer conflito entre os diversos fundamentos utilizados pelo ADE, tampouco se demonstra que a fiscalização teve acesso ao livro caixa do administrado. Consoante fls. 03, 05/06 e 34/57 dos autos de nº 10730.721214/2014-36, apenas as despesas informadas na GFIP a título de remuneração a segurados somam o valor de R\$7.826.695,76, em 2011, e R\$9.260.747,69, em 2012. Nesses mesmos períodos, as receitas brutas declaradas pelo administrado na DASN totalizaram R\$524.216,54, em 2011 (fls. 21/27 dos autos de nº 10730.721214/2014-36), e R\$0,00, em 2012 (fls. 28/31 dos autos de nº 10730.721214/2014-36). Assim, em 2011, o valor das despesas superou as receitas em 1.493%. Em 2012, a superação tende ao infinito, devido à ausência de declaração de receitas. Dessa forma, ou seja, cotejando informações de GFIP e DASN, a fiscalização concluiu que as despesas superaram as receitas em 20%.

15. Quanto ao argumento “4.d”, inexiste nos autos o contrato de mútuo alegado pelo administrado. Apenas para argumentar (“ad argumentandum tantum”), o contrato de mútuo não seria suficiente, por si só, para elidir a acusação fiscal de despesas superiores às receitas em mais de 20%. Outros elementos seriam necessários, tais como: a plausibilidade da existência de

mútuo para uma sociedade que possui despesas, apenas com salários, superiores às receitas em 1.493%; o efetivo ingresso de recursos do suposto mútuo no caixa/conta-corrente do administrado; a comprovação do pagamento que extinguiu o mútuo.

16. *Demais disso, o administrado não combateu especificadamente, com argumentos e documentação, os fundamentos do ADE relativos ao embaraço à fiscalização e à falta de escrituração do livro caixa, pelo que, mesmo afastando-se a exorbitância de despesas em relação às receitas (apenas para argumentar), permaneceria o ADE apoiado nos incisos II e VIII do artigo 29 da LC 123, de 2006.*

17. *Pelo exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade”.*

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. EFEITO.

Nas situações em que o contribuinte oferece embaraço à fiscalização, ou não escritura o livro-caixa, ou quando, durante o ano-calendário, o valor das despesas pagas supera em vinte por cento o valor de ingressos de recursos no mesmo período, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, e não no momento em que a Administração toma conhecimento de tais fatos.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 44 e 48/53), no qual rebateu a decisão da DRF/NITERÓI/RJ e da DRJ/FOR e, no mérito, reafirmou os argumentos expendidos na MI, especialmente, i) a impossibilidade do ato de exclusão, emitido em 2014, retroagir efeitos a 2011 e 2012; ii) que a exclusão deveria ocorrer quando constatada a irregularidade e, neste caso, em 2013 já não estava mais inserida no regime; iii) que a alegação do Fisco é conflitante pois afirma não ter tido acesso ao livro caixa e documentos da empresa mas a penalizou por ter despesas superiores aos ingressos em 20%. Questiona, então, se o Fisco não teve acesso aos livros, como chegou a este resultado.

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 28/03/2015 – fls. 43, protocolização da peça recursal de 2^a Instância em 27/04/2015 – fls. 44), a recorrente está corretamente representada por um de seus sócios e administrador, nos termos de seu contrato social, 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, **não oferecer embaraço à atividade da Fiscalização, exibir livros e documentos quando intimada, escriturar o livro caixa, ter despesas inferiores a 120% do montante dos ingressos, dentre outras.**

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquelas estampadas no seu art. 29, incisos II, VIII e IX, *verbis*:

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

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

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

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.

Pois bem, no caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF/Niterói/RJ emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 12, de 02 de abril de 2014 (fls. 18), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), “em virtude de ter oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de documentos a que está obrigada, contratos e notas fiscais de serviço, relativos a atividade que foi intimada a apresentar, conforme disposto no inciso II do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006; não ter escriturado o livro-caixa, conforme disposto no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006; e também por ter sido constatado que durante os anos-calendário de 2011 e 2012 o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, conforme disposto no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006”.

Em suas duas peças recursais, a recorrente insistiu na tese de não ser possível retroagir os efeitos da exclusão de um ato de 2014 para os anos-calendário de 2011 e 2012, que em 2013 já não estava mais no regime do SIMPLES NACIONAL e que o argumento da Fiscalização é conflitante quando afirma não ter tido acesso ao livro caixa e assim mesmo ter assentado que as despesas superaram as receitas em 20%. Nesse ponto, questiona a recorrente: se o Fisco não conseguiu acessar o livro caixa, como sabe que as despesas suplantaram em 20% os ingressos?

De plano, destaco que os fundamentos para a emissão do ADE e exclusão da recorrente do regime beneficiado estão estampados no PA nº 10730.721214/2014-36, que condensam as operações levadas a efeito em face da contribuinte e que culminaram na “Representação Fiscal” para exclusão do SIMPLES NACIONAL, a seguir transcrita (fls. 2/4 do processo citado):



SÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL / 7^ª REGIÃO FISCAL

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL RIO DE JANEIRO – DRF/RJ2

DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO

REPRESENTAÇÃO FISCAL
EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
PROCESSO 10730.721214/2014-36
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL**REPRESENTAÇÃO FISCAL
EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**

Empresa: COMERCIAL AHPLA AMBIENTAL LTDA – ME
CNPJ Nº: 11.097.996/0001-11
Endereço: Avenida São Miguel, nº 752 – Mutuá
CEP: 24.445-686 – São Gonçalo – RJ.

Em procedimento fiscal determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0710200.2013.00529-6, para apurar contribuições previdenciárias (EMPRESA e RAT) e contribuições para outras entidades e fundos (TERCEIROS), no período de 01/2011 a 12/2012, constatamos que a empresa realiza de serviços de coleta de resíduos perigosos (CNAE: 38.12-2-00) – Atividade Principal, tendo ainda, outras diversas atividades secundárias, como 38.11-4.00 – Coleta de Resíduos não perigosos, 81.29-0-00 – Atividade de limpeza não especificadas anteriormente e 81.21-4-00 – Limpeza em prédios e em domicílios, conforme disposto em suas alterações contratuais (anexo VIII).

No curso do procedimento fiscal, constatamos que a empresa enquadra-se no disposto nos incisos II, VIII e IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores, e, assim, formalizamos a presente REPRESENTAÇÃO de exclusão de ofício da empresa supra, a partir de **01/01/2011**, do regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e da tributação pelo Sistema Simplificado SIMPLES NACIONAL, com base no citado diploma legal, acompanhada das respectivas provas e elementos de convicção.

1. Embaraço à fiscalização, não apresentação da contabilidade e valores de receitas e despesas (inciso II, art. 29 da LC nº 123/06)

No caso em tela, verifica-se que houve embaraço à fiscalização, tendo em vista que a empresa não apresentou os livros Diários c/ou Caixa, mesmo tendo sido intimada pela fiscalização para apresentá-los através do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF e dos Termos de Intimação Fiscal – TIF (anexo VII).

2. Falta de escrituração do livro-caixa (LC nº 123/06, art. 29, inciso VIII).

A empresa não apresentou à fiscalização os livros CAIXA dos anos-calendários 2011 e 2012, mesmo tendo sido intimada pela fiscalização para apresentá-los através do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF e dos Termos de Intimação Fiscal – TIF (anexo VII).

Tal fato levou a fiscalização a considerar que a empresa deixou de escriturar os referidos livros, não permitindo a identificação da receita e da despesa real da empresa.



MÍSTÉRIO DA FAZENDA

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL / 7^ª REGIÃO FISCAL

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL RIO DE JANEIRO – DRF/RJ2

DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO

REPRESENTAÇÃO FISCAL
EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
PROCESSO 10730.721214/2014-36
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SÍGILo FISCAL

3. Despesas superiores à receita (LC nº 123/06, art. 29, inciso IX).

Constatamos que durante os anos de 2011 e 2012 os valores das despesas pagas superam em mais de 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Considerando-se apenas as despesas informadas em Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência (GFIP – anexo VI) pelo sujeito passivo como tendo sido pagas na forma de remuneração a segurados, o valor da despesa é de R\$ 7.826.695,76 em 2011 e de R\$ 9.260.747,69 em 2012 (anexo I). Neste mesmo período, a receita bruta declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração Anual do Simples Nacional - DASN foi de R\$ 524.216,54 em 2011 e R\$ 00,00 em 2012 (recibos de entrega nº 02.07.12104.0160145-8-7 e 02.07.13090.00088975-50 - anexo IV). Sendo assim, ficou constatado que em 2011 o valor das despesas pagas superou em 1.493 % o valor de ingressos de recursos, e em 2012 não houve declaração de receita.

4. Da exclusão

Conforme determina o § 1º do art. 29 da LC nº 123/2006, 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. Pelas situações acima descritas, a exclusão do Simples Nacional deverá ocorrer a partir de 01/2011, inclusive.

5. Informações Gerais

Além dos fatos acima elencados, e que motivaram a presente REPRESENTAÇÃO, existem outras irregularidades que também dão causa à exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Embora não tenha apresentado a contabilidade, da análise de informações constantes nos bancos de dados da RFB constatamos que a empresa fiscalizada excedeu, em 2011 e 2012, os limites de faturamento previstos nos incisos I e II do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista que, para custear as despesas com pessoal informadas na GFIP no valor de R\$ 7.826.695,76 em 2011 e 9.335.082,76 em 2012, seria necessária uma receita bastante superior aos limites previstos em lei. Entretanto, a receita bruta auferida informada na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN está muito abaixo da receita necessária ao custeio das despesas da empresa.

Em consulta ao banco de dados da RFB (Declaração de Imposto e Movimentação Financeira – DIMOF, anexo III), verificamos que a empresa teve, no ano de 2011 movimentação financeira bancária de R\$ 2.254.838,14 de débito e de R\$ 2.252.679,68 de crédito; e, no ano de 2012, movimentação financeira bancária de R\$ 10.835.574,09 e de R\$ 10.682.731,24 de crédito, conforme planilha (anexo II).

A receita bruta auferida em 2011 e 2012 acima dos limites legais deveria ter sido obrigatoriamente comunicada pelo sujeito passivo (art. 30, inciso IV, LC nº 123/2006), solicitando sua exclusão do SIMPLES. Tal atitude não foi tomada pela empresa, configurando a hipótese de exclusão de ofício definida no art. 29, inciso I da LC nº 123/2006.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB****SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL / 7^ª REGIÃO FISCAL****DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL RIO DE JANEIRO – DRF/RJ2****DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO**

REPRESENTAÇÃO FISCAL
EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
PROCESSO 10730.721214/2014-36
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL

Ressaltamos que a empresa foi excluída do simples nacional por ato da receita federal em 31/12/2012, com efeito, a partir de 01/01/2013 (anexo V). Entretanto, a presente representação visa a sua exclusão do simples nacional a contar de 01/01/2011.

6. Documentos anexados:

- a) Anexo I – Planilha contendo as despesas (salário) apuradas com base na GFIP e as receitas Apuradas com base na declaração do simples;
- b) Anexo II – Planilha contendo os valores informados na DIMOF
- c) Anexo III – DIMOF dos anos de 2011 e 2012;
- d) Anexo IV – Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) dos anos calendários de 2011 e 2012;
- e) Anexo V - Comprovantes de inscrição e de exclusão do Simples Nacional;
- f) Anexo VI – GFIP;
- g) Anexo VII – TIPF e TIF números 01, 02 e 03;
- h) Anexo VIII – Alterações do contrato social

Postos os fatos, passo à análise dos documentos e argumentos das partes.

Inicialmente, descarto o reclamo da recorrente de não ser admissível a retroatividade do ato excludente. Ora, a mais singela leitura dos dispositivos legais infringidos pela contribuinte sinaliza em linha exatamente oposta.

Veja-se o teor do § 1º, do artigo 29, da LC nº 123/2006, lembrando que a exclusão ocorreu por ofensa aos incisos II, VIII e IX do referido artigo:

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

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

Mesma dicção que consta de sua regulamentação, artigo 76, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011:

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

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário

subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

a) for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

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

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

Situação fática tratada no “Perguntas e Respostas” do SIMPLES NACIONAL, que dá orientações didáticas e práticas aos contribuintes acerca do regime:

12.5. Quais as situações que permitem a exclusão de ofício das ME e das EPP do Simples Nacional e a partir de quando ela produz efeitos?
<p>- a partir do próprio mês em que incorridas as seguintes hipóteses, impedindo-se nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendários subsequentes, período que poderá ser elevado para 10 (dez) anos-calendários no caso do § 2º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, quando:</p> <ul style="list-style-type: none"> <i>for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;</i> <i>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;</i>

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 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)

Argumento repelido.

Com respeito à assertiva de que as considerações tomadas pela Autoridade Tributária para proceder à exclusão seriam incongruentes porque mesmo dizendo não ter tido acesso ao livro caixa teria concluído que as despesas da recorrente seriam superiores a 20% de seus ingressos, igualmente carece de razão a contribuinte.

De fato, basta uma simples leitura do excerto abaixo, extraído da “Representação Fiscal” antes reproduzida, para se ver **COMO** a Fiscalização chegou a esta conclusão incisiva que tanto surpreendeu a recorrente:

3. Despesas superiores à receita (LC nº 123/06, art. 29, inciso IX).

Constatamos que durante os anos de 2011 e 2012 os valores das despesas pagas superam em mais de 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Considerando-se apenas as despesas informadas em Guias de Recolhimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência (GFIP – anexo VI) pelo sujeito passivo como tendo sido pagas na forma de remuneração a segurados, o valor da despesa é de R\$ 7.826.695,76 em 2011 e de R\$ 9.260.747,69 em 2012 (anexo I). Neste mesmo período, a receita bruta declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração Anual do Simples Nacional - DASN foi de R\$ 524.216,54 em 2011 e R\$ 00,00 em 2012 (recibos de entrega nº 02.07.12104.0160145-8-7 e 02.07.13090.00088975-50 - anexo IV). Sendo assim, ficou constatado que em 2011 o valor das despesas pagas superou em 1.493 % o valor de ingressos de recursos, e em 2012 não houve declaração de receita.

Ou seja, as informações que a Fiscalização tomou **foram fornecidas e transmitidas pela própria recorrente**, os ingressos via DASN e as despesas conforme apontamento nas GFIP.

Com isso se quer dizer que, MESMO SEM ACESSAR o livro Caixa (que certamente registraria mais despesas), o Fisco já pôde projetar o absurdo e discrepância entre os ingressos e as despesas, consoante abaixo se resume:

Histórico/Período	2011	2012
Ingressos (Receitas)	524.216,54	ZERO
Despesas	(7.826.695,76)	(9.260.747,69)
Diferença em valores absolutos	<u>(7.302.479,22)</u>	<u>(9.260.747,69)</u>
Diferença em valores relativos	<u>1.493%</u>	<u>INFINITO</u>

Em suma, de que pode reclamar a recorrente se, sem contar as demais despesas e só focando **nas que por ela foram fornecidas, já há estas estratosféricas diferenças?**

Mais um detalhe, não bastasse o benefício de que desfrutam as empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL para fins de recolhimento de tributos de modo mais simplificado e menos oneroso, **a recorrente sequer informou a receita que obteve em 2012, diga-se, NÃO PAGOU UM CENTAVO DE TRIBUTO**, mesmo tendo franca atividade operacional, como mostra o grande volume de despesas do período.

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 12, de 02 de abril de 2014 (fls. 18) da DRF/NITERÓI/RJ que, nos termos do artigo 2º do referido ADE, excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2011.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

Fl. 14 do Acórdão n.º 1402-005.092 - 1^a Sejul/4^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 15553.720261/2014-74