



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



**Processo nº** 15563.720072/2014-82  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-004.312 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2020  
**Recorrente** UNIDOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES LTDA. - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

EXCESSO DE RECEITAS. EXCLUSÃO.

Constatado excesso de receita em um exercício, opera-se a exclusão do Simples Nacional a partir do exercício seguinte, podendo a contribuinte voltar a optar, se preenchidos os requisitos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Alexandre Evaristo Pinto – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão nº **04-40.715**, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE, em que por unanimidade de votos, os membros julgadores

decidiram por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, apresentada.

A contribuinte acima qualificada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2012, conforme Ato Declaratório Executivo n.º 29, de 24/03/2014 da DRF/Nova Iguaçu/RJ (fls. 06), tendo em vista a Representação Fiscal para a exclusão do Simples Nacional de fls. 02 a 05, em face da constatação de que excedeu o limite de Receita Bruta estabelecida para a opção ou manutenção no Simples Nacional no ano-calendário 2011, conforme a Lei Complementar n.º 123/2006, art. 29, inciso I, e o disposto no artigo 2º, inciso II, da Resolução CGSN n.º 4, de 30/05/2007.

Cientificada em 26/03/2014 (fls. 21), requereu inicialmente (fls. 27) a reunião deste processo com o processo n.º 10735.720716/2014-08, conexo, bem como apresentou a manifestação de inconformidade, ou seja, impugnação única em 24/04/2014 (fls. 53-66), contestando a exclusão do Simples Nacional e os lançamentos de tributos decorrentes, alegando, em síntese, após historiar os fatos:

- a) precariedade da ação fiscal, pois a cobrança está fundamentada em mera presunção, tendo a Fiscalização confrontado o valor da receita bruta indicada em suas DASN do ano-calendário 2011 com o valor resultante da soma de todas as notas fiscais eletrônicas emitidas no mesmo período e assim presumiu haver omissão de receitas da diferença encontrada, no valor de R\$ 3.610.641,42, sobre a qual foram calculados os tributos incidentes e ainda declarada sua exclusão do Simples Nacional;
- b) que somente por meio de provas juridicamente válidas é que se poderá comprovar a ocorrência do evento legalmente eleito como ensejador da relação jurídico-tributária, discorrendo sobre os conceitos de presunção no direito para concluir que não obstante aceitas em outros ramos do direito, doutrina e jurisprudência têm entendido que apenas a presunção legal pode ser validamente aplicada em matéria tributária;
- c) desta forma, além de violar os princípios da legalidade e tipicidade cerrada, aceitar como válida a aplicação de presunção simples em matéria tributária implicaria reconhecer a possibilidade de se afastarem os princípios constitucionais de segurança e certeza, travas mestras de todo o ordenamento jurídico e violar, em caráter primário, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, que exige prova da materialidade da infração; e tal vício é tão grave que por si só acarreta a ilegitimidade do ato de lançamento;
- d) reafirmou que em momento algum a fiscalização se dispôs a averiguar se a diferença encontrada seria a receita bruta auferida. Não houve a devida checagem do estoque, análise da movimentação financeira, verificação da efetiva concretização das operações etc. O fato é que a empresa atua em um mercado bastante arriscado. A simples emissão de notas fiscais em hipótese alguma significa afirmar que aquelas operações efetivamente ocorreram. No processo produtivo industrial há uma considerável ocorrência de cancelamentos, devoluções, furto e roubo de mercadorias, recusa no recebimento/pagamento das mercadorias por clientes, sendo que a mera emissão de nota fiscal não pode ser tomada como certeza de que o valor nela

indicado ingressará como receita bruta, conforme seu conceito existente no sítio da Receita Federal. Dessa maneira, a receita bruta no ano-calendário 2011 foi justamente aquela indicada em sua DASN, de R\$ 1.423.086,31, sendo certo que toda e qualquer diferença entre esse montante e o encontrado na soma das notas fiscais eletrônicas emitidas, por diversos motivos, jamais representou efetiva receita bruta da empresa;

e) continuou, afirmando que tanto isso é verdade que em momento algum logrou a fiscalização comprovar que esses valores foram efetivamente auferidos e consoante já decidiu o CARF, cujo acórdão transcreveu, sendo que não há como alegar que o simples fato de a empresa, por um equívoco, não ter cancelado notas fiscais relativas a negócios que não se concretizaram (perda, roubo, furto, devolução, cancelamento etc), seria suficiente para justificar a cobrança, vez que, tivesse o Fisco apurado a realidade e verificado a inoccorrência das operações, teria lavrado auto de infração, mas, jamais exigiria todos os tributos sobre a diferença encontrada em mero exercício matemático de soma e diminuição, acrescida de juros e multa de 75%, uma vez que qualquer diferença entre o que está declarado e o que seria devido deve ser cabalmente provada pela fiscalização;

f) argüiu que na remota hipótese de se manter o Ato Declaratório a exclusão do Simples Nacional não pode retroceder aos idos de 2012. Afinal, ao ser incluída no Simples Nacional possuía, como sempre possuiu, todas as condições para tanto, o que resulta em total afronta ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à segurança jurídica, invocando os ensinamentos de Celso Bandeira de Mello, sobre o ato administrativo. Concluiu que esse ato exclusório não deve prosperar por infringir “cláusula pétrea” e caso seja mantida a exclusão retroativa, estará sendo violada a segurança jurídica no que tange à legalidade dos atos anteriormente praticados por ambas as partes (Receita Federal e contribuinte), e considerando-se o princípio da boa-fé, pois recolheu espontaneamente em períodos passados seus tributos na sistemática do Simples Nacional;

g) a esse respeito, tanto a jurisprudência quanto a doutrina têm se firmado no sentido de que ainda que determinado ato administrativo pudesse ser objeto de anulação, hipótese que teria a aplicação da Súmula 473 do STF, estaria afastada em razão da segurança jurídica e da boa-fé. Transcreveu o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança nº 407 do STJ, para concluir que é o seu caso, pois é absolutamente impossível refazer toda uma escrita fiscal pretérita, apurada e recolhida pelo Simples Nacional, em tempo e modos próprios, com base na sistemática regular;

h) por fim, requereu seja julgada procedente a impugnação, cancelando-se a cobrança que lhe foi imputada, bem como o Ato Declaratório Executivo nº 29/2014.

O pleito foi analisado pela DRJ de Campo Grande que manteve o r. despacho decisório conforme se observa a seguir:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

**EXCESSO DE RECEITAS. EXCLUSÃO.**

Constatado excesso de receita em um exercício, opera-se a exclusão do Simples Nacional a partir do exercício seguinte, podendo a contribuinte voltar a optar, se preenchidos os requisitos legais

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em litígio

Inconformada a Recorrente apresentou Recurso Voluntário em que reitera as razões de sua inconformidade.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

**Admissibilidade**

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão por que dele conheço.

**Mérito**

Em que pese o inconformismo da Recorrente, entendo que no mérito não lhe assiste razão. Primeiro, cumpre ressaltar que não se está diante de presunção de receita, como quer fazer parecer a Recorrente.

Isto porque ela própria emitiu documentação fiscal em valor muito superior ao permitido para a sua manutenção no regime simplificado. Como bem indicou o r. acórdão recorrido:

Ora, consoante se verifica dos termos da Representação Fiscal (fls. 02-05), no procedimento de fiscalização a autoridade fiscal apurou que a empresa declarou, por meio de Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), o montante de receita bruta de R\$ 1.423.086,31 enquanto o total das notas fiscais de vendas registradas somou R\$ 5.169.412,18, tendo superado em muito o limite legal de R\$ 2.400.000,00 previsto para permanecer no Simples Nacional.

(...)

Com efeito, a apuração da fiscalização não se baseou em nenhuma presunção, como quis fazer crer a defendente, mas em prova efetiva consistente nas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela empresa.

Logo, não se trata de presunção, mas em documentário fiscal emitido por ocasião de cada venda e que depois é registrado nos livros fiscais e contábeis regulamentares e que deveriam servir para fornecer o total consignado na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), mas, no caso, aqui houve total divergência entre os valores declarados, em quantia muito menor que as consignadas nas notas fiscais eletrônicas, daí ter-se louvado a fiscalização nessa fonte, lícita, de informação fiscal.

Destarte, não houve qualquer presunção simples ou relativa na apuração fiscal, pois o Fisco agiu estribado em documentação emitida pela própria contribuinte específica para consignar as vendas efetuadas.

Por outro lado, se houve cancelamentos, devoluções, furto e roubo de mercadorias, recusa no recebimento etc., caberia à contribuinte a prova dessas situações que teriam estornado ou cancelado as vendas, e não simplesmente alegar mera presunção da atividade fiscal.

Neste caso, portanto, a alegação de que a fiscalização baseou-se em presunção não encontra amparo nas provas dos autos.

Assim, resta claro que não estamos tratando de hipótese de presunção, o que, de qualquer forma, seria permitido caso se tratasse de uma das hipóteses prescritas na Lei 9.430/96. Assim, de se afastar a alegação de precariedade da ação fiscal que se baseou em documentação fiscal do contribuinte para apurar diferença entre receita indicada na emissão de notas fiscais e receita indicada na DASN.

Além disso, a Recorrente não produz provas que indiquem que o valor indicado em DASN é o correto em detrimento do valor indicado nas notas fiscais emitidas. Não tendo se desincumbido do ônus probatório de comprovar que as notas fiscais por si emitidas foram invalidadas por qualquer motivo (roubo, furto, devoluções) de se manter a conclusão alcançada pela fiscalização e pela r. DRJ:

Em relação aos efeitos retroativos da exclusão, tampouco se pode reverter o acórdão recorrido quando este indica que:

Inexiste, ainda, qualquer nulidade decorrente da retroação do Ato Declaratório, ocorrida em razão de expressa disposição legal. Com efeito, em que pese as arguições efetivadas pela defendente com esteio jurídico em abalizadas doutrinas e jurisprudência, como vimos acima não há como examina-las nesta sede.

Ademais, o art. 31, inciso II, da LC nº 123/2006 e o art. 6º da Resolução CGSN nº 15/2007 (fls. 04), dispõem que a exclusão ocorrerá retroativamente a partir do exercício seguinte à ocorrência do excesso de receitas:

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

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou*

*(...)*

*Resolução nº15 do Comitê Gestor do Simples Nacional(CGSN), de 23 de julho 2007:*

*Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

*(...)*

*II – na hipótese da alínea ‘a’ do inciso II do caput do art. 3º, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso;*

Desta forma, não há como atribuir violação aos princípios da não surpresa, segurança jurídica e legalidade tributária a simples retroação prevista expressamente nos dispositivos legais acima transcritos. Por conseguinte inaplicáveis à espécie, igualmente, a Súmula STF nº 473, a doutrina e jurisprudência trazidas à colação pela impugnante.

Entendimento diverso poderia encontrar embaraço na Súmula CARF n. 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ante todo o exposto, voto por CONHECER e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto