



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



**Processo nº** 16613.720022/2012-63  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-001.688 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 6 de outubro de 2020  
**Recorrente** SALES COMERCIO E SERVIÇOS DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.  
MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF nº 02

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO DAS DESPESAS PAGAS EM MONTANTE SUPERIOR A 20% DO VALOR DE INGRESSOS DE RECURSOS NO PERÍODO. VALIDADE.

Descabe a adesão ou permanência no Simples Nacional de empresa cujas despesas pagas durante o ano-calendário supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.688 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 16613.720022/2012-63

## Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BEL.

1. No presente processo a empresa SALES COMERCIO E SERV.DE MATERIAIS DE LIMPEZA LTDA apresenta contestação (fls.110/112) contra o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES n.º05 /2013 (fl. 101) que a excluiu do Simples Nacional.

2. O referido Ato Declaratório apresenta os seguintes fatos que motivaram a exclusão de ofício da empresa:

*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, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.*

*Nome Empresarial: SALES COMERCIO E SERV. DE MAT. DE LIMPEZA LTDA CNPJ: 09.448.912/0001-03*

*Data da opção pelo Simples Nacional:18/03/2008*

*Situação excludente: Durante o ano-calendário de 2008, o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.*

*Data da ocorrência: 01/03/2008*

*Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art.28, art.29, inciso IX, §§1º e 3º, inciso II; Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, art.75, inciso I, §§ 1º a 5º, art 76, inciso IV, alínea "h", §§ 3º e 4º.*

*Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de março de 2008, conforme art.29.§ 1º Lei Complementar n.º 123/2006, regulamentada pela Resolução CGSN n.º 94/2011 em seu artigo 76, IV, impedindo-se nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.*

3. O Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES n.º 05/2013 (fl.101) foi emitido a partir da análise de dois documentos que constam no processo, conforme abaixo relatado:

4. Representação Fiscal (fls. 02/04) em que o Auditor da RFB propôs a exclusão da empresa do Simples Nacional, baseado nos seguintes dispositivos legais:

*Lei Complementar n.º 123/2006*

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

*(...)*

*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. (grifo nosso)*

(...)

*§ 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.*

5. De acordo com a Representação (fls. 41/43), a hipótese de exclusão foi constatada pela análise de vários anos em que o contribuinte ultrapassou o limite de 20%, expresso pela legislação em vigor, sendo assim cabível excluí-lo do Simples Nacional nos anos em que ocorreu o estouro, apontados na coluna 4 da tabela 1 da fl.03, e conseqüentemente impedindo a sua opção pelo regime especial nos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes ao último ano em que se constatou a ocorrência de infração, ou seja, o ano de 2011.

6. O outro documento que confirma a hipótese de exclusão é a Informação Fiscal (fls.82/84). O referido documento mantém a proposta de exclusão da empresa do Simples Nacional, em virtude de as despesas com massa salarial declaradas pelo contribuinte em GFIP, no ano-calendário de 2008, terem superado em 20% o valor da receita bruta informada na DASN, conforme demonstra Relatório Analítico dos Trabalhadores declarados em GFIP, período de 2008 a 2011 (fls.05/45), Declaração Anual do Simples Nacional - DASN ano-calendário 2008 a 2011 (fls.46/79).

7. Salaria ainda o documento que:

*A empresa apresentou GFIP's sem movimento nas competências janeiro e fevereiro de 2008, e declarou, despesas com massa salarial no valor de R\$ 13.713,11, na competência março/2008, ultrapassando, portanto, em mais de vinte por cento a receita bruta zerada informada em DASN.*

*Sendo assim, deve ser considerado o mês de **março de 2008** (grifo nosso), como o da ocorrência da hipótese de exclusão de que trata o inciso IX do art. 29 da LC*

*n 123/2006, cujos efeitos se dão a partir de então, impedindo-se nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, como disposto pelo §1º do art. 29 da LCn 123/2006, e inciso IV do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/2011.*

8. O contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório de Exclusão de ofício do Simples Nacional em 01/03/2013, fl.105 e ingressou com manifestação de inconformidade em 15/03/2013, fls.110/112, alegando o seguinte:

*Ao longo dos anos, desde a criação da Lei que regulamentou o Simples Nacional, são criadas inúmeras causas excludentes do Regime Simplificado - Simples. No caso em tela, especificamente trata-se do artigo 29, inciso IX da Lei Complementar 123/06.*

*Desta forma, a microempresa e a empresa de pequeno porte não podem ultrapassar em 20% os seus gastos em despesas (pagas), pois, nesse caso não poderá ser microempresa ou empresa de pequeno porte. Ora, como se pode controlar tais situações, se há interferências externas que podem influenciar neste percentual, ou*

*mesmo, bastaria a empresa mudar a sua política de pagamentos e/ou recebimentos que a empresa poderia ultrapassar aquele percentual. Totalmente inexplicável esta situação, o que não se pode admitir.*

*No caso da Impugnante, o seu faturamento é reduzido e não ultrapassa o limite previsto na legislação. O que ocorre é que, por ser uma empresa idônea e atuante no mercado profissional há muito tempo, sem qualquer prática de ato que possa desabonar sua conduta, por vezes, seus sócios e gestores utilizam de recursos financeiros próprios para honrar com pagamentos de seus compromissos perante seus fornecedores, clientes e terceiros em geral, no intuito único de evitar que seu nome seja maculado na praça comercial, na qual, atualmente possui seu espaço, após anos de dedicação e trabalho.*

*Resumidamente, só seria plausível e justificável a exclusão da empresa Impugnante do Simples Nacional se tivesse sido apurado pelo órgão fiscalizador, o EXCESSO DE SEU FATURAMENTO DE SUA RECEITA, a qual, inclusive deveria ultrapassar os parâmetros numéricos estabelecido na norma legal, o que definitivamente, não é o caso, ao contrário apurou-se RECEITA / FATURAMENTO REDUZIDO, O QUE NÃO SE PODE ADMITIR, sob pena de INOBSERVÂNCIA E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.*

*Requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, reincluindo-a no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.*

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ/BEL conforme acórdão n. 01-30.028, de 11 de setembro de 2014 (e-fl. 126), que recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

**ANO-CALENDÁRIO: 2008**

**Ementa:**

**HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL.**

Quando for constatado que, durante o ano-calendário, o valor das despesas pagas pela empresa supera em 20% o valor de ingressos de recursos no mesmo período, a empresa deverá ser excluída de ofício do Simples Nacional.

**INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

**ATIVIDADE VINCULADA.**

Não compete à Autoridade Administrativa apreciar questões relacionadas à situação sócio-econômica do Contribuinte Autuado, quando da constituição do Lançamento previsto pela legislação.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 141), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados (destaques do original).

Diz que “O faturamento da Recorrente é reduzido e NÃO ultrapassa o limite previsto na legislação” e que “por vezes, seus sócios e gestores utilizam recursos financeiros próprios para honrar com pagamentos de seus compromissos perante seus fornecedores, clientes e terceiros em geral, no intuito único de evitar que seu nome seja maculado na praça comercial...”

Defende que “...só seria plausível e justificável a exclusão da empresa Recorrente do Simples Nacional **se tivesse sido apurado pelo órgão fiscalizador, o excesso de seu faturamento de sua receita**, a qual, inclusive deveria ultrapassar os parâmetros numéricos estabelecido na norma geral, o que definitivamente, não é o caso, **ao contrário apurou-se receita / faturamento reduzido**, o que não se pode admitir, sob pena de inobservância e violação aos princípios constitucionais.”

Sustenta que “A regra do artigo 42 da Lei 9.430/96 deve ser interpretada com as ponderações jurídicas impostas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, por força do art. 2º da Lei 9.784/99...”

Afirma que “o **artigo 112 do CTN** não foi observado pela autoridade fiscal”, que “...o princípio do *in dubio pro reo*, em matéria penal, tem sido entendido como orientador do aplicador da lei que tenha dúvida a respeito dos fatos” e que “Se a prova é insuficiente, não é capaz de criar no espírito do julgador a convicção firme de que o réu efetivamente praticou o fato punível que a ele está sendo imputado, deve absolvê-lo.”

Evocando o artigo 386 do Código de Processo Penal (CPP), aduz que “Para a condenação é necessária a prova da existência do fato imputado ao réu, e, além disto, é necessária a prova de ter o réu concorrido para a existência do fato que consubstancia a infração penal” e que “...o último dos incisos do art. 386 exige ainda, para condenação, que a prova seja suficiente, isto é, que em face da prova produzida no processo, não exista dúvida nenhuma sobre a existência do fato, de que o réu concorreu para sua existência.

Registra que “...a finalidade do procedimento administrativo de lançamento é a ***busca da verdade material***, a qual deve ser demonstrada objetivamente, e dentro dos rigores do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), porque supedâneo da acusação fiscal que permite a imposição da penalidade cabível.”

Consigna que “...revela-se incompatível com os princípios constitucionais da legalidade e da motivação, bem como com a própria definição legal de lançamento tributário constante do art. 142 do CTN, a afirmação de que a autoridade fiscal tem o ônus de provar a ocorrência do fato gerador” e que “Não se trata de ônus legal, mas de dever constitucional de investigação e prova da realização do suporte fático tributário.”

Ao final, requer o provimento do recurso e a manutenção no Simples Nacional.

É o relatório do necessário.

## Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator

### Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### Mérito

O Recorrente foi excluído do Simples Nacional a partir de março de 2008, conforme mostra o recorte de imagem seguinte do Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES n.º 05/2013:

O CHEFE DA DIORT/DERAT, no uso das atribuições que lhe confere a Portaria de Delegação de Competência n.º 264 de 24 de julho de 2012, 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, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

**Nome Empresarial:** SALES COMERCIO E SERV. DE MAT. DE LIMPEZA LTDA  
**CNPJ:** 09.448.912/0001-03 **Data da opção pelo Simples Nacional:** 18/03/2008

**Situação excludente:** Durante o ano-calendário de 2008, o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

**Data da ocorrência:** 01/03/2008

**Fundamentação Legal:** Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art.28, art.29, inciso IX, §§1º e 3º, inciso II; Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, art.75, inciso I, §§ 1º a 5º, art 76, inciso IV, alínea "h", §§ 3º e 4º.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de **março de 2008**, conforme art.29.º 1º Lei Complementar n.º 123/2006, regulamentada pela Resolução CGSN n.º 94/2011 em seu artigo 76, IV, impedindo-se nova opção pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples (grifos nossos):

### **Lei Complementar n.º 123/2006**

*Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.*

(...)

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

*I – (...);*

*(...)*

*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.*

*§ 2º (...)*

*§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.*

*(...)*

Da leitura do dispositivo sob análise, observa-se que a Lei Complementar n.º 123/2006 não permite a adesão ou permanência no Simples Nacional de empresa cujas despesas pagas durante o ano-calendário supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

Pelo exame dos autos, constata-se que a exclusão teve origem em representação fiscal, na qual foram apurados os valores constantes do quadro seguinte (e-fls. 3):

(1) Ano	(2) Receita Bruta declarada em DASN	(3) Massa Salarial declarada em GFIP	(4) Massa salarial supera em 20% a receita bruta?
2008	R\$ 13.200,00	R\$ 1.935.903,66	SIM
2009	R\$ 13.200,00	R\$ 2.974.677,12	SIM
2010	R\$ 13.200,00	R\$ 3.667.049,93	SIM
2011	R\$ 13.200,00	R\$ 7.800.037,83	SIM

Tabela 1: Cruzamento de dados entre a DASN e a GFIP.

Verifica-se, ainda, que os valores supra foram extraídos de declarações fiscais apresentadas pelo próprio Recorrente – DASN e GFIP -, as quais gozam de presunção legal de validade e são consideradas instrumentos de confissão de dívida passíveis de cobrança imediata pela Fazenda Nacional, mediante inscrição em Dívida Ativa da União, a não ser que sejam retificadas na forma do § 1º do artigo 5º do Decreto-lei n.º 2.124/1984 e do artigo 147 do Código Tributário Nacional (CTN)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Decreto lei n.º 2.124/1984

Considerando que o Recorrente não dedica uma linha sequer de seu recurso para o fim de contestar as informações constantes das declarações fiscais das quais foram extraídas as informações motivadoras de sua exclusão, limitando-se a afirmar que o seu faturamento não ultrapassou o limite legal, entendo como correta a exclusão do Simples Nacional com base no fundamento consignado no ADE DERAT/DIORT/EQRES n.º 05/2013.

A propósito, o ordenamento jurídico pátrio consagra no art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil – CPC - aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal - regra específica segundo a qual o ônus da prova compete a quem alega possuir o direito:

Art. 373 O ônus da prova incumbe:

I ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

(...)

Nesse contexto, caberia ao próprio Recorrente aportar ao processo elementos de prova extraídos de sua escrituração contábil/fiscal para lastrear sua alegação de que não houve extrapolação das despesas pagas durante o ano-calendário em montante superior a 20% (vinte por cento) do valor de ingressos de recursos no mesmo período, o que de fato não ocorreu.

Por outro lado, descabe o tentame do Recorrente de transferir ao Fisco, sob o manto do princípio da verdade material, a obrigação de comprovar que a exclusão foi imotivada, eis que os dados que constituíram o motivo da exclusão, como dito, foram extraídos da DASN e da GFIP - declarações previstas na legislação e entregues pelo próprio Recorrente.

Igualmente não prospera a pretensão do Recorrente em evocar o emprego do princípio *in dubio pro reo* ao presente caso, porque este instituto só é aplicável em matéria de penalidade, o que não é o caso das situações ou circunstâncias impeditivas de adesão ao Simples, que simplesmente refletem requisitos ou condições legais que devem ser cumpridos para fins de opção/permanência do contribuinte naquele sistema de tributação simplificado.

Por fim, as alegações de violação a princípios constitucionais não podem ser analisadas por este CARF, em decorrência da Súmula CARF n.º 02, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

---

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

CTN

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

**Dispositivo**

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso, mantendo a decisão de piso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva.