



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721197/2015-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.002 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente REAL MÁQUINAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA BANCÁRIA DO LIVRO CAIXA.

Na falta de apresentação às Autoridades Fiscais, do Livro Caixa ou, quando este não permitir a identificação da movimentação financeira bancária, exclui-se de ofício empresa optante pelo Regime Tributário do Simples Nacional.

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

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

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

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 11-53.870 da 5ª Turma da DRJ/REC, de 11 de agosto de 2016 (fls. 484 a 492):

1. Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional – SN - com efeitos a partir de 01/01/2010, veiculada através do Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/JOI nº 36, de 09 de junho de 2015 (fl. 310), em virtude de falta de escrituração do livro-caixa não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, e falta de emissão de documentos fiscais.

2. Em 23/04/2015, foi lavrada Representação Administrativa – RA (fls. 002/039) reportando fatos que, em tese, configurariam hipóteses de Exclusão ou de Vedação ao Simples Nacional, previstas na Lei Complementar nº 123/2006, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2010. Foi efetivada por não existir ou não permitir a escrituração do livro caixa a identificação da sua movimentação financeira, inclusive bancária, e pela falta de emissão de documento fiscal. Em síntese, foi relatado o seguinte:

2.1. O contribuinte realizou grande movimentação financeira, porém, não existia a informação de contas bancárias nos livros apresentados. Assim, formou-se a convicção de que os registros realizados não permitiam a identificação da movimentação bancária, inclusive não permitia a identificação de toda a movimentação financeira. Conclui a autoridade fiscal que a Contabilidade apresentada, no mínimo, não espelha a realidade.

2.2. Constatou-se que a empresa não lançou parte da Receita formalizada, auferida. São listadas as Notas Fiscais-NFs não lançadas no Livro Caixa, pelo menos no ano de 2010, a partir de 07/2010.

2.3. Na contabilidade do contribuinte não aparecem lançados gastos com água, combustíveis, aluguel, etc. Gastos estes correntes em qualquer empresa que possua vida própria. Sem contar que, conforme resposta recebida, a empresa afirma que "... não tem nenhum Imóvel integrante no seu Ativo Imobilizado." Porém, existe registrado na contabilidade lançamentos na conta contábil Veículos e Tratores. Também deixaram de ser registrados os gastos com contabilidade (Data Claco Ltda).

2.4. O contribuinte também não emitiu, regularmente, documentos fiscais de maneira a fazer frente aos seus gastos mensais. Pelo menos no período que foi optante do Simples Nacional, os documentos fiscais, Notas Fiscais (NFs), foram emitidos de forma parcial, conforme demonstrado no RA.

2.5. Conclui "que o Livro Caixa nº 006 apresentado, no mínimo, não espelha a realidade ou mesmo omite a informação verdadeira, portanto, é deficiente. Ou seja, além de não conter a movimentação bancária, conforme se verifica na cópia escaneada e anexada a este Processo, pode-se afirmar que a "... escrituração do livro-caixa ..." (Livro Caixa nº 006 - Ano 2010) também não permite "... a identificação da movimentação financeira, ..." pelo menos a identificação da movimentação real, ou seja, não permite a identificação de toda movimentação financeira, e sim, apenas parte da mesma, como também demonstrado acima. Conta bancária, certamente, a Representada possuía à época, tanto que, na Contabilidade registrada no SPED Contábil, do ano de 2011, as mesmas são informadas, inclusive movimentadas: Conta Contábil Banco do Brasil S/A, Número 1.1.01.02.7, Conta Contábil Bradesco S/A, Número 1.1.01.02.9, e Conta Contábil Itau S/A, Número 1.1.01.02.15".

2.6. Sobre os atos societários da REAL Máquinas, foi constatado que, mesmo após a exclusão das atividades de prestação de serviço (1ª alteração contratual), a empresa ainda continuou a exercer tais atividades, conforme foi constatado em virtude de Reclamatória Trabalhista – RT impetrada por João Maria de Souza Filho, função Soldador, Processo nº 02422-2009- 046-12-00-8, datado de 21/10/2009.

2.7. Apresenta elementos demonstrando que estava caracterizado um grupo econômico formado pelas empresas M&S Método, Real Máquinas e Real Equipamentos. Traz ainda tabelas comparativas de faturamento e GFIP/FP, onde as empresas optantes pelo Simples Nacional apresentavam baixo faturamento e alta GFIP/FP e a empresa não optante possuía alto faturamento e baixa GFIP/FP.

3. Em 25/05/2015, foi expedido Despacho Decisório (fls. 307/309) onde concluiu-se pela ocorrência de infração à legislação por não permitir a escrituração do livro caixa a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária e pela falta de emissão de documento fiscal, o que, por consequência, exige que se exclua a empresa da sistemática de arrecadação do Simples Nacional com efeitos contados a partir de 1º de janeiro de 2010, permanecendo impedida de optar por aquele regime diferenciado nos exercícios de 2011, 2012 e 2013.

4. Em 02/09/2015 a empresa manifestou inconformidade quanto à exclusão (fls. 316/331), alegando, em síntese:

4.1. Em relação às sedes das empresas (M&S Método, Real Máquinas e Real Equipamentos), alega que são diferentes e que não constitui elemento caracterizador de um mesmo grupo econômico.

4.2. Em relação ao grupo familiar, aduz que as senhoras Alice e Simone de fato são sócias das empresas M&S e Real Máquinas, e a única ligação que é possível se absorver como sendo um Grupo Econômico seria entre as empresas Real Máquinas e M&S Método. Mesmo assim, não haveria a formação de grupo econômico, pois não haveria a suposta identidade de sócios nas empresas Real Equipamentos com as empresas Real Máquinas e M&S Método. Além disso, a soma dos faturamentos das empresas M&S e Real Máquinas não foi superior ao limite de manutenção junto ao Simples.

4.3. Alega que até a criação da empresa M&S Método a empresa Real Máquinas realizava além da industrialização também a prestação de serviços. O que, com o início das atividades da empresa M&S, foi segregado. Conclui que não há como se sustentar a alegação de formação de grupo econômico, entre as empresas Real Equipamentos e Real Máquinas/M&S Método. Reproduz jurisprudência do CARF sobre o tema.

4.4. Em relação ao funcionário João Maria Souza Filho, alega que a atividade de industrialização da empresa Real Máquinas é destinada, dentre outras, a sistemas de pintura a pó, e que o produto é entregue montado e instalado ao cliente.

4.5. Sobre a centralização e compartilhamento da administração e da contabilidade, aduz que não havia, pois os períodos de existência das empresas não coincidem e que só há uma única ligação que teoricamente conecta as

empresas Real Equipamentos e Real Máquinas, que foi a situação da senhora Simone, uma única vez ter representado a empresa Real Equipamentos em uma audiência trabalhista.

4.6. Sobre o faturamento, relata que o agente fiscal alega ser improvável que as empresas Real Máquinas e M&S pudessem fazer frente as suas despesas com o faturamento apontado. Porém, conforme constam dos documentos e da própria observação por parte do agente fiscal, a sócia da empresa Real Máquinas e M&S, Sra. Simone Müller, efetuou empréstimos os quais foram aplicados nas empresas em questão. Todos os empréstimos, além de terem sido lançados na contabilidade da empresa, constam também das declarações anuais de imposto de renda das partes envolvidas.

4.7. Ainda sobre o faturamento, alega-se no relatório desenvolvido pelo auditor fiscal, que o Sr. Mauro Salvador não poderia ter realizado os empréstimos declarados. Sua alegação se baseia no fato de que a empresa Real Equipamentos teria um faturamento muito alto. Ora, não faz sentido a colocação. Justamente pelo fato de a empresa Real Equipamentos ter um excelente fluxo de caixa, acumulando lucros, é que foi possível ao sr. Mauro poder realizar os empréstimos em questão.

4.8. Em relação à retroatividade dos efeitos da exclusão, alega que o artigo que prevê a partir de quando os efeitos da exclusão do SIMPLES passam a produzir efeitos é inconstitucional. Não se pode admitir que o mês em que ocorreu a situação excludente, tornado assim obrigatório o pagamento, não seja outro senão aquele em que a Impugnante recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo. Reproduz jurisprudência do TRF 1ª Região sobre o tema.

4.9. Por fim, requer: a) o cancelamento do ato de exclusão mantendo-se desta forma a Impugnante como optante do Simples; b) Porém, caso não seja este o entendimento deste órgão Julgador, que a exclusão só venha a surtir seus efeitos a partir do momento em que se tornar definitiva a decisão a ser proferida nestes autos, retroaja apenas até a competência de junho de 2015, momento no qual a empresa Impugnante foi notificada do Ato Declaratório.

5. Como prova de suas alegações anexa, em relação às empresas M&S Método, Real Máquinas e Real Equipamentos: a) comprovantes de endereço; b) relações de faturamento; c) Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF de Mauro Luiz Salvador, Simone Mueller e Alice Rodrigues Salvador.

6. É o relatório.

A DRJ/REC julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por deixar de apresentar escrituração do livro-caixa não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, e falta de emissão de documentos fiscais:

[...] 15. A exclusão do Simples Nacional baseou-se na prática de falta de escrituração do livro-caixa não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, e falta de emissão de documentos fiscais. Aplicou-se as alíneas “g” e “j” do inciso IV do artigo 76 da Resolução CGSN nº 94 de 29 de novembro de 2011.

[...] 16. A Representação Administrativa - RA (fls. 002/039) lavrada pela autoridade fiscal relata os seguintes fatos que configuraram as hipóteses de exclusão e vedação ao Simples Nacional: a) impossibilidade da escrituração do livro caixa identificar a sua movimentação financeira, inclusive bancária; e b) falta de emissão de documento fiscal.

[...] 19. Em sua manifestação de inconformidade, o contribuinte: a) não esclarece sobre a falta dos registros de sua movimentação bancária; b) contesta a caracterização de grupo econômico, quando este não foi a motivação da exclusão do Simples Nacional; e c) acosta as DIRPF dos sócios para comprovar os empréstimos praticados, porém, não há documentação de suporte dessas transações, como um contrato de mútuo.

[...] 20. Desta forma assiste razão à autoridade fiscal, uma vez que o defendente não conseguiu trazer elementos que invalidassem a motivação da exclusão do Simples Nacional.

Dessa forma, a 5ª Turma da DRJ/REC decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão da Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/REC, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 498 a 514), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do Simples Nacional levada a efeito pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 5ª Turma da DRJ/REC, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar

de exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2010.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 16 de abril de 2019, fl. 496, face ao termo de ciência pessoal datado de 21 de março de 2019, fl. 495), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 36, de 09 de junho de 2015 (fl. 310 e 311), pela falta de escrituração do livro-caixa não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, e falta de emissão de documentos fiscais sendo vedada sua permanência naquele regime diferenciado, devendo ser excluída de ofício com base nas alíneas “g” e “j” do inciso IV do artigo 76 da Resolução CGSN nº 94 de 29 de novembro de 2011.

Necessário esclarecer que tais motivos são fundamentados nos incisos VIII e XI do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006:

Lei Complementar nº 123 de 2006:

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

[...]

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

[...]

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

As hipóteses de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições foram verificadas quando da Ação de Fiscalização realizada, exarada pela Representação Administrativa - RA presente aos autos (fls. 02 a 39).

Consubstanciado à Representação Administrativa, sobreveio o Despacho Decisório (fls. 307 a 309) e o consequente Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 36, de 09 de junho de 2015, declarando a exclusão da contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional.

Não obstante as provas apresentadas pelas Autoridades Tributárias, o contribuinte não apresenta documentos pertinentes capazes de refutar os débitos listados, nem contesta propriamente os fundamentos do acórdão recorrido, alegando apenas motivos de fato alheios à infração objetivamente provada, quais sejam, falta de escrituração do livro-caixa não permitindo a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, e falta de emissão de documentos fiscais, dando ensejo a sua exclusão.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte se limita a mencionar, sem apresentar provas, questões acerca de formação de grupo econômico e de seu faturamento, deixando de se defender dos motivos legais que constituíram sua exclusão.

Nesse sentido, importa mencionar que, por força o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, é determinado que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera (grifos nossos):

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

[...]

III – **os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;**

[...]

§ 4.º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual,** a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo

administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art 4º São deveres do administrado:

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

[...]

Art 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus da contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Corroborando o quanto exposto, a jurisprudência deste e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais comunga do mesmo entendimento ora mencionado, é o que se conclui da ementa abaixo (grifos nossos):

Acórdão: 1002-001.366

Número do Processo: 10280.721649/2011-83

Data de Publicação: 12/08/2020

Contribuinte: DISTRIBUIDORA DE DOCES BELEM LTDA

Relator(a): AILTON NEVES DA SILVA

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO/ESCRITURAÇÃO DE LIVRO CAIXA. CABIMENTO.

A falta de escrituração, ou apresentação às autoridades fiscais, do Livro caixa, bem como, em substituição deste, do livro diário, de modo a não permitir a identificação da movimentação financeira e bancária do contribuinte, configura motivo legal para sua exclusão do Simples Nacional.

Nesses termos, considerando que a contribuinte não trouxe nenhum argumento capaz de demonstrar a ocorrência de equívoco na decisão combatida, a manutenção da exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, subsistindo os motivos que ensejaram a exclusão da contribuinte do Regime Tributário do Simples Nacional, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos, motivo pelo qual voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão prolatada pela Delegacia de Julgamento, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 36, de 09 de junho de 2015, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

