



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11080.728776/2016-37
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1002-001.767 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente TECNISERVICE - SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012

SIMPLES. RECEITA BRUTA AUFERIDA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Restando comprovado que as empresas contribuintes auferiram receita bruta global em valores superiores ao permitido por lei para o enquadramento ao Regime Tributário do Simples Nacional, sua exclusão do regime simplificado é medida que se impõe.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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 10-59.727 da 7ª Turma da DRJ/POA, de 09 de agosto de 2017 (fls. 96 a 103):

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pela empresa contribuinte acima identificada em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) por meio do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE) DRF/POA N.º 142/2016 DE 01 DE NOVEMBRO DE 2016 (fl. 50), que tem como fundamento de exclusão a constatação material da hipótese da composição societária, vedada ao ingresso no regime tributário, conforme disposto nos incisos III e V do § 4º, art. 3º, da Lei Complementar n.º 1231, de 14 de dezembro de 2006, tendo em vista a situação relatada pela autoridade fiscal na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fls. 02/09).

Os efeitos da exclusão se deram a partir do dia 01/01/2012.

Da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional

Na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fls. 02/09), a autoridade fiscal presta informações acerca do procedimento fiscal, bem assim no tocante à lavratura do ADE supra-referido.

Em tal relatório é esclarecido que:

2.1. O Contribuinte tem seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial do Rio Grande do Sul. Em 12/06/2013 consolidou as alterações contratuais da sociedade, tendo como objetivos a comercialização e assistência técnica de equipamentos e suprimentos de informática, prestação de serviços de digitação de dados e pesquisas de mercado.

2.2. A Empresa está cadastrada com o código da atividade econômica principal 47.51-2-01, Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática.

Aponta que o contribuinte é optante deste 01/07/2007 e foi excluído do Simples Nacional pelo ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/POA N.º 003 DE 12 DE JUNHO DE 2012, com os efeitos da exclusão a partir do dia 01/01/2008, e impedida de optar pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar 123/06 pelos próximos 3 (três) anos-calendário. Há recurso voluntário pendente de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

Em relação ao quadro societário da manifestante, foram apurados os seguintes fatos:

QUADRO SOCIAL								
Desde 09 de abril de 2007			Desde 10 de setembro de 2010			Nova alteração em 12 de junho de 2013		
Tecniservice - Soluções em Tecnologia			Martins Assessoria e Auditoria Fiscal			Tecniservice - Soluções em Tecnologia		
SÓCIOS	PARTICIPAÇÃO	QUALIFICAÇÃO	PARTICIPAÇÃO	QUALIFICAÇÃO	SÓCIOS	PARTICIPAÇÃO	QUALIFICAÇÃO	
EDISON MARTINS	2%	SÓCIO	99,99%	SÓCIO-ADMINIST	EDISON MARTINS	70%	SÓCIO-ADMINIST	
LIANA PERTILE	98%	SÓCIO-ADMINIST	00,01%	SÓCIO	Outra Pessoa	30%	SÓCIO	

Destaca que o Simples Nacional estabelece condições ao seu ingresso e permanência quando há sócios comuns entre empresas, impondo limite de receita bruta anual. Acosta um Demonstrativo da Receita Bruta Anual, conforme registros contábeis dos livros diários, conta 310000000000000:

TECNISERVICE - SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA				MARTINS ASSESSORIA E AUDITORIA FISCAL			TOTAL
ANO	LIVRO DIÁRIO	FLS	Receita Bruta	LIVRO DIÁRIO	FLS	Receita Bruta	
2011	N.º 04	28 e 33	1.075.519,08	N.º 17	158 e162	3.006.305,37	4.081.824,45
2012	N.º 05	28 e 33	1.055.798,63	N.º 18	132 e136	3.301.566,28	4.357.364,91

Argumenta que a Lei Complementar 123, art. 3º, § 4º, impede o benefício do regime quando a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II, do art. 3º, que é de R\$ 3.600.000,00. No ano de 2011 o limite foi ultrapassado em 13,38%, em 2012, 21,03%. Por conseguinte, a composição societária da manifestante não permite o benefício do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123/06, pois a receita bruta global ultrapassa o limite previsto no art. 3º da indigitada Lei Complementar.

Destaca que o contribuinte não providenciou a exclusão do Simples Nacional, mesmo estando obrigado.

Os efeitos da exclusão estão previstos no art. 3º, § 6º, art. 31, V, "a" e "b", da Lei Complementar 123/2006. Como a receita bruta ultrapassou o limite previsto no art. 3º, II, Lei Complementar 123/06 no ano de 2011 e 2012, a exclusão do Contribuinte no regime tributário do Simples Nacional deu-se a partir de 1º de janeiro de 2012, estendendo-se ao ano de 2013 em razão da mesma incidência.

Da Manifestação de Inconformidade

A empresa manifestou tempestivamente a sua inconformidade por meio dos arrazoados de fls. 55/58. A ciência dos documentos que deram lastro ao ADE 142/2016 bem como do referido ADE ocorreu em 09 de dezembro de 2016, por via postal (fl. 51), enquanto que a manifestação de inconformidade foi protocolizada em 03 de janeiro de 2017.

Em sua defesa, aduz que foi incorreta a análise efetuada pela fiscalização, pois foi considerada a receita sem as devoluções e exclusões dos serviços cancelados. Diz que se considerar estes dados não será ultrapassada a receita global nos anos 2011 e 2012 no montante de R\$ 3.600.000,00. Assim, é improcedente tal alegação.

Argumenta que mesmo que assim o fosse, a exclusão em razão da receita deve ocorrer somente no ano seguinte, conforme a legislação que regula a matéria. Então, mesmo que a exclusão do simples por excesso de faturamento estivesse correta, o que não é o caso, não poderia ser processada retroativamente a 01/01/2012 e sim a partir de 01/01/2013.

Diz que:

A lei estabelece que a empresa que durante o ano-calendário ultrapassar o limite de R\$ 3.600,000,00 deverá majorar sua alíquota em 20% e recolher desta forma até o final do ano calendário. Por exemplo: se a última alíquota era 10% passa a ser 12% (majorada em 20%). A partir de janeiro do ano-calendário seguinte a empresa deve verificar outra forma de tributação em que melhor se enquadre que não seja no Simples Nacional.

Pugna pelo recebimento da manifestação de inconformidade para que seja julgada procedente para anular o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 142/2016 de 01 de Novembro de 2016, permanecendo no Simples Nacional. Requer a suspensão dos efeitos do ADE, conforme preconiza o Inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Como anexos à manifestação de inconformidade, junta impugnações relativas aos lançamentos objetos do processo 11080.729448/2016-58.

É o relatório.

A DRJ/POA 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 auferir receita bruta no ano-calendário de 2012 que ultrapassou o limite legal (fls. 100 e 101):

[...] A manifestante faz negativa genérica em relação ao cálculo da receita pela fiscalização sem apresentar prova de suas alegações. Porém, o ônus da prova incumbe ao contribuinte que, em sua defesa, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão tributária, afastando desse modo, a infração e sua consequente penalidade conforme art. 16, III, do Decreto n. 70.235/72, c/c o art. 373, II da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

[...] Assim, provar por meio de documentos não se encerra na apresentação destes, mas exige que estes sejam apresentados juntamente com uma argumentação que estabeleça uma relação de implicação entre os documentos e o fato que se pretende provar. A simples juntada de documentos não produz prova, ou seja, não resulta no reconhecimento do fato que se pretende provar.

[...] No caso em análise, a manifestante aponta que foi "incorreta a análise efetuada pela legislação (sic), pois foi considerada a receita, sem as devoluções e exclusões dos serviços cancelados". Todavia, embora seja seu o ônus de provar os fatos suscitados, nada juntou que desse suporte ao que alega, ou seja, a menção de que a apuração da receita teria sido incorreta não tem suporte fático, já que nenhuma prova do que alega foi juntada na manifestação de inconformidade.

Dessa forma, a 7ª Turma da DRJ/POA decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/SP1, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 111 a 114), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 115 e 116).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 7ª Turma da DRJ/POA, 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 n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão e inclusão do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2012.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 09 de outubro de 2017, vide termo de recebimento da RFB, fl. 111, face ao recebimento da intimação datada de 12 de setembro de 2017, fl. 108), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Alega a recorrente que “o julgamento proferido pela DRJ/POA é nulo, eis que proferida pela mesma Delegacia Federal de Julgamento da localidade do domicílio fiscal do contribuinte, o que a invalida, pois não respeita o duplo grau de jurisdição”.

Apenas a título de esclarecimento, não se pode confundir as Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) com as Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

De acordo com a Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, as Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), em seu artigo 5º, as DRF, classificadas e localizadas conforme o Anexo II, são subordinadas ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da respectiva região fiscal.

Já as DRJ (segundo o artigo 229 da mesma portaria), com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais.

Resta, portanto, evidente a competência da DRJ/POA (que possui jurisdição nacional), situada em Porto Alegre/RS, para apreciação e julgamento da Manifestação de Inconformidade interposta, haja vista possuir jurisdição nacional.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 142/2016 de 01 de novembro de 2016 (fl. 50), por ultrapassar o limite proporcional permitido de receita bruta no ano-calendário de 2003, para o ano de início de atividades, de acordo com a fundamentação legal:

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:

[...]

§ 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:

[...]

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

[...]

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;

Não obstante as decisões administrativas, a empresa contribuinte se limita a alegar que (fl. 113):

Incorreta a análise efetuada pela legislação, pois foi considerada a receita, 100 as devoluções e exclusões dos serviços cancelados. Considerando esses dados as duas empresas, não ultrapassaram a receita global nesses anos (2011 e 2012) prevista para o regime diferenciado que necessitamos era de R\$ 3.600.000,00. Assim improcedente tal alegação.

Não merece provimento as alegações do contribuinte, conforme será demonstrado.

Constata-se na Representação Fiscal Para Exclusão Do Simples Nacional (fls. 03 a 09) que o Sr. Edison Martins é sócio administrador das empresas Tecniservice – Soluções em Tecnologia EIRELI – EPP e Martins Assessoria e Auditoria Fiscal Sociedade Simples.

Somando a receita bruta de ambas as empresas, tem-se que em 2011 tiveram o total de R\$ 4.081.824,45 e em 2012, R\$ 4.357.364,91, ultrapassando o limite da receita bruta global estipulado em lei, que é de R\$ 3.600.000,00.

Restam, portanto, ratificados os fatos, com documentação probatória, apresentados pela Administração Tributária por meio do documento Representação Fiscal Para Exclusão Do Simples Nacional, que contribuiu para exclusão da empresa contribuinte do Simples Nacional, que se deu por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 142/2016 de 01 de novembro de 2016.

Importa mencionar que a contribuinte não apresentou documentação alguma capaz de corroborar com o que alega, se limitando a argumentar de forma vazia contra os documentos juntados pela autoridade tributária.

Nesse sentido, o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972 determina que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera:

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.

(grifos nossos)

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

Não basta que a contribuinte junte aos autos numerosos documentos na tentativa de ver seu pedido deferido. As documentações probantes devem estar acompanhadas de relatório analítico explicativo, planilhamento de valores, ênfase em pontos relevantes, tudo no intuito de possibilitar sua análise detalhada.

Sobre tal aspecto, a ilustre doutrinadora Fabiana Del Padre Tomé preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que o “*instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos, é o que denominamos meio de prova. Isso não significa,*

contudo, que para provar algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar.”

A ausência de esclarecimentos precisos e a falta de demonstração cabal por parte da empresa contribuinte, por não ter apresentado documentos hábeis à comprovação do direito pleiteado, como escrituração contábil do período, devidamente registrada e chancelada pelo órgão oficial competente, com apresentação de termo de abertura e termo de encerramento bem como livros diário e razão, acompanhados de assinatura dos responsáveis pela empresa; notas fiscais; extratos bancários; ou qualquer documentação capaz de legitimar o direito pretendido; resulta na impossibilidade de reconhecimento de seu direito pleiteado.

Dessa forma, restando comprovados por meio de documentos hábeis as alegações da autoridade tributária, o indeferimento do pedido pleiteado pela empresa contribuinte é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, restando comprovado que as empresas contribuintes auferiram receita bruta global em valores superiores ao permitido por lei para o enquadramento ao 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 pelas razões anteriormente expostas. Nesse sentido, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 142/2016 de 01 de novembro de 2016, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

