



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.736142/2012-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.796 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 06 de novembro de 2020
Recorrente MARINONIO SERVICE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EMBARAÇO Á FISCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. OMISSÃO REITERADA DE INFORMAÇÕES EM FOLHA DE PAGAMENTO.

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, no prazo legal estabelecido, a suspensão das causas que motivaram a edição do Ato Declaratório Executivo, que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (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 12-62.758 da 13ª Turma da DRJ/RJ1, de 27 de janeiro de 2014 (fls. 222 a 225):

Trata-se de manifestação de inconformidade oposta pelo interessado acima qualificado contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/POA n.º 147, de 18/12/2012, através do qual o mesmo foi excluído do Simples Nacional, com fulcro nos incisos II, VIII e XII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com efeitos a partir de 01/01/2008.

No caso em tela, a exclusão de ofício foi deflagrada por representação fiscal na qual foram apurados os seguintes fatos, conforme documentação em anexo:

- Não atendimento à totalidade das intimações para apresentação de documentos e informações, deixando de apresentar: contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros e Livro Razão de 2008 e 2009 (TIPF); documentos contábeis comprobatórios de lançamentos verificados no Livro Diário, bem como a relação de imóveis e veículos integrantes do seu ativo imobilizado (TIF n.º 2); totalidade das notas fiscais de prestação de serviços, também solicitadas no TIF n.º 2, recebido pela empresa em 14/08/2012, sendo que, em 20/08/2012, já sob ação fiscal, o sócio administrador da empresa registrou, através do Boletim de Ocorrência 6753/2012, o extravio de notas fiscais avulsas expedidas em 2008 e 2009.
- No que tange às notas fiscais apresentadas, foram observadas rasuras, ausência de notas fiscais em talões, apresentação de notas fiscais fora dos talões e falta de sequência cronológica na emissão das mesmas.
- Na escrituração do Livro Diário, observou-se a contabilização de notas fiscais com valor diferente do valor constante no documento apresentado, bem como a ausência de contabilização de notas fiscais de prestação de serviços, o que ensejou a circularização dos tomadores de serviços.
- Por derradeiro, a omissão reiterada na folha de pagamento e GFIP, de segurados empregados informados na RAIS.

Em suas razões de impugnação, o interessado aduz as seguintes alegações:

- Contesta a afirmação de falta de entrega de livros fiscais, tais como Diário e Razão, tendo em vista a própria listagem que integra o Termo de Devolução de Documentos.
- Quanto ao Livro Razão, enfatiza a sua natureza não obrigatória.
- Afirma que os valores retidos e recolhidos pelos tomadores de serviços são infinitamente superiores aos valores levantados pela fiscalização, razão pela qual sugere, como medida de economia, a nulidade do ato declaratório.

É o Relatório.

A DRJ/RJ1 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, com fundamento no artigo 29, incisos VIII e XII, da Lei

Complementar n.º 123 de 2006, por omitir colaboradores de forma reiterada da folha de pagamento da empresa bem como por não apresentar o livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira(fl. 225):

[...] Em síntese, resta demonstrado nos autos que a empresa incorreu nas hipóteses motivadoras da exclusão de ofício no Simples Nacional, previstas nos incisos II, VIII e XII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

[...] Em face do exposto, nego provimento à manifestação de inconformidade oposta pelo contribuinte, mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 147, de 18/12/2012.

Dessa forma, a 13ª Turma da DRJ/RJ1 decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/RJ1, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 238 a 242), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional, realizada pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 13ª Turma da DRJ/RJ1 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 n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão ou inclusão do Simples Federal ou do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 08 de março de 2014, vide termo de recebimento da RFB, fl. 238, face ao recebimento da intimação datada de 17 de

fevereiro de 2014, fl. 236), 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 pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 147 de 18 de dezembro de 2012 (fl. 185), face os incisos II, VIII e XII, do artigo 29 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006:

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

[...]

II - for oferecido **embarço 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;

[...]

XII - **omitir de forma reiterada** da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, **segurado empregado**, trabalhador avulso ou contribuinte individual **que lhe preste serviço**.

(grifos nossos)

Cumprido esclarecer que, conforme discriminado na Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 178 a 182), tal ato se deu pelos seguintes motivos:

- a) não apresentou a totalidade dos livros e documentos fiscais solicitados, bem como não prestou informações sobre bens a que foi intimada a apresentar;
- b) a escrituração contábil, efetuada no Livro Diário, não permitiu a identificação da movimentação financeira;
- c) omitiu de forma reiterada da folha de pagamento da empresa e de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado que lhe prestou serviço.

Não obstante as provas e solicitações apresentadas pelas Autoridades Tributárias, o contribuinte, mesmo comprovadamente intimado, não apresenta documentos pertinentes a refutar as alegações do Fisco.

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:

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, 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.

Acerca das ações do contribuinte enquadradas no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar 123 de 2006, quais sejam, a não apresentação da totalidade dos livros e documentos fiscais solicitados, bem como não ter prestado informações sobre bens a que foi intimada a apresentar, prola a douta relatora no acórdão nº 12-62.758, ora recorrido:

Em seu arrazoado, o interessado se defende da imputação de embaraço à fiscalização pela negativa injustificada de exibição de livros e documentos apenas pelo prisma dos livros contábeis, olvidando para o fato de ter igualmente deixado de apresentar inúmeros documentos à fiscalização, embora regularmente intimada para tanto, e que tais documentos não estão incluídos no rol de que trata o mencionado Termo de Devolução. Cite-se, como exemplo, os contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros, cuja não apresentação ensejou a lavratura do AI nº 51.025.988-0, **que integra o processo 11.080.736140/2012-35, julgado procedente pelo Acórdão 10-46184, prolatado pela 7ª Turma da DRJ/POA, em 11/09/2013.**

Já em relação às demais hipóteses de exclusão incorridas, previstas nos incisos VIII e XII da Lei Complementar nº 123/2006, o interessado quedou-se silente, atraindo para si o disposto no art. 17 da Decreto nº 70.235/72, que assim estabelece:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, o contribuinte foi eximido da imputação constante no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, por força do Acórdão nº 10-46184

prolatado pela 7ª Turma da DRJ/POA, em 11 de setembro de 2013, que integra o processo n.º 11080.736140/2012-35.

Ocorre que os demais incisos do artigo 29, VIII e XII, também apresentados pelas Autoridades Tributárias na Representação Fiscal para Exclusão do Simples, restaram ratificados por não terem sido impugnados pelo contribuinte.

Nesses termos, restando confirmados os motivos que ensejaram a edição do Ato Declaratório Executivo, a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovado a suspensão dos motivos que ensejaram a edição do Ato Declaratório Executivo, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos. Nesse sentido, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 147 de 18 de dezembro de 2012, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros