



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11444.001382/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.635 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente LUDWIG E LUDWIG TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES NA DECISÃO. INAPLICABILIDADE.

A decisão não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça de defesa, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado

SIMPLES. EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITE DE RECEITA. CONFIRMAÇÃO POR DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR OMISSÃO DE RECEITA.

Tendo sido confirmada por decisão administrativa definitiva a omissão de receita que ensejou a Representação Fiscal para exclusão do SIMPLES Federal por extrapolação do limite de receita bruta anual, há que ser mantida da exclusão da contribuinte do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreirsa Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.635 - 1ª Seju/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11444.001382/2008-51

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-32.437, de 08 de fevereiro de 2011, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que julgou a manifestação de inconformidade da contribuinte improcedente.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante.

Trata o presente processo, de exclusão da contribuinte acima identificada do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Federal), a partir de 1º de janeiro de 2006.

A exclusão foi efetuada mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) Marília-SP nº 21, de 2008 (fl. 56), tendo em vista as disposições legais contidas na Lei nº 9.317, arts. 9º, I e II, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.307, de 2006, e 15, IV, pelo fato de a Receita Bruta, no ano calendário de 2005, ter ultrapassado o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), conforme apurado em ação do Fisco.

De acordo com o Auto de Infração - AI (cópias às fls.02/43) e o Relatório Fiscal anexo ao AI (cópias às fls.70/76), a contribuinte está cadastrada na RFB como microempresa, a partir do início de suas atividades em 22/04/2004

Informa o relatório fiscal que, intimada, a empresa comprovou a movimentação bancária do ano-calendário de 2005, sendo constatado que os valores dos depósitos são oriundos de receita da atividade de transporte rodoviário de cargas. Demonstra ainda, que o Fisco verificou, mediante o "Livro de Registro de Saídas" e Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, referentes aos meses de janeiro a novembro de 2005, não foram escrituradas em livro contábil, nem declaradas à RFB. Assim, o Fisco recompôs a Receita Bruta do ano-calendário de 2005, resultando esta no valor de R\$ 6.071.423,58.

Diante disso foram lavrados os Autos de Infração com base no art. 17 da Lei nº 9.317, de 1996, para exigir os tributos relativos à Receita Bruta omitida, (fls. 02/43), constantes do processo administrativo de nº 11444.001080/2008-83.

Cientificada do ADE, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 60/62) na qual refuta a exclusão, em suma sob as seguintes alegações:

- Ao contrário do alegado no relatório fiscal que faz parte do processo, a empresa não foi inscrita no Simples desde sua constituição, conforme documentos em anexo.
- Não há documento assinado pela Recorrente solicitando o seu enquadramento ao Simples Nacional. Há apenas telas do sistema interno da Receita Federal, das quais a mesma não pode ter acesso. Não há como aceitar no processo, como prova cabal, documento elaborado somente pela Receita Federal, sob pena de invalidação da prova."

- São muito confusos os dados fornecidos pela Secretaria da Receita Federal. No sítio da SRF, acessado em 15/06/2009, consta a seguinte situação para esta empresa: "Não optante pelo Simples Nacional. Solicitou cancelamento da migração automática em 15/08/2007. Opções pelo Simples Nacional em Períodos anteriores não existem."
- Ressaltamos que por ocasião da constituição da empresa, esta foi enquadrada como empresa de Pequeno Porte- EPP e há dúvidas quanto à inscrição no Simples Federal. A opção pelo Simples das pessoas jurídicas se faz mediante alteração da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica devidamente assinada pelos sócios e protocolada pela Receita Federal, conforme disposto nos arts. 3º e 8º da Lei nº 9.317, de 1996.
- Ausente qualquer destas condições, não há o que se falar em exclusão, pelo Simples fato de que a Recorrente não optou, desde a sua constituição pelo Simples. Por esse motivo é nulo o processo de exclusão.

É o essencial.

A 6ª Turma da DRJ/RPO primeiramente esclareceu que o ADE trata de exclusão do SIMPLES Federal, instituído pela Lei nº 9.317/96 e que não haveria que se falar sobre o SIMPLES Nacional, este com vigência a partir de 01/07/2007, de modo que a lide circunscreveria apenas a exclusão da contribuinte do SIMPLES Federal.

Constatou a DRJ que a contribuinte foi optante do SIMPLES desde 22/04/2004 e que embora tenha apresentado declaração como inativa nos exercícios de 2005 e 2006, nos exercício seguinte de 2007 apresentou “declaração Simplificada” o que corroboraria sua inscrição no SIMPLES.

Também entendeu a DRJ, que no ano-calendário de 2005 a contribuinte auferiu receita bruta anual superior a R\$ 2.400.000,00, considerando-se a omissão de receita apurada no processo nº 11444.001080/2008-83, e como não se excluiu espontaneamente do regime, foi excluída de ofício com base na Lei nº 9.317/96.

Quanto a omissão de receita, verificou a DRJ que a 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO proferiu o Acórdão nº 22.191, de 06/02/2009, mantendo o auto de infração.

Dessa forma a exclusão da contribuinte foi mantida pela 6ª Turma da DRJ/POR, cujo acórdão foi assim ementado:

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

Ano-calendário: 2006

EXCLUSÃO. LIMITE DA RECEITA BRUTA.

A pessoa jurídica na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, Receita Bruta superior ao limite previsto na legislação tributária, não pode manter-se no Simples.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Sem Crédito em Litígio

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 04/03/2011 (e-fl. 93).

Irresignado com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 31/03/2011 (e-fls. 94-130) onde alega:

- **preliminarmente** o cerceamento de defesa, pelo fato de não ter sido dada à Recorrente a oportunidade para apresentação de prova pericial, testemunhal e oral, que seriam essenciais para sua defesa, uma vez que teria demonstrado desde o início que os fretes teriam sido realizados por terceiros, e a Recorrente teria obtido receita operacional no percentual de 10% sobre a movimentação financeira que culminou com a lavratura do auto de infração;

- que o v. acórdão pelo fato da Turma Julgadora *a quo* não ter apreciado integralmente toda a matéria do recurso apresentado pela Recorrente, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa;

-que o r. acórdão é fundamentado em omissão por falta de escrituração, mas que não houve omissão na escrituração conforme teria afirmado o Auditor Fiscal no Auto de Infração “... recompomos, através do Livro de Saída e dos Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Cargas, as receitas brutas mensais auferidas no ano de 2005”;

-que a decisão deveria ser anulada, pois os fatos e enquadramentos seriam diferentes do que demandaria o ato processual administrativo. Referencia o processo 10880.023665/93-96, Acórdão 107-05.800);

-que é uma empresa de pequeno porte que não possui em seu ativo imobilizado veículos para o transporte de cargas, e portanto o serviço é prestado por terceiros, ou seja, por transportadoras;

-que a movimentação financeira, do qual decorreu a lavratura do auto de infração, não espelha a realidade dos fatos, uma vez que o faturamento da empresa corresponderia a apenas 10% da movimentação financeira, os outros 90% seriam repassados aos transportadores que realizam o transporte;

-que o auto de infração seria nulo uma vez que a Recorrente não teria obtido os valores contidos na movimentação bancária;

-que as provas periciais/ contábeis e orais por ela requerida seriam importantes para elucidação da controvérsia;

-que não concorda com a imposição da multa qualificada, uma vez que no caso vertente não ocorreu sonegação, fraude ou conluio, a autorizar a imposição da multa qualificada, pois o que teria ocorrido seria apenas divergência entre o imposto de renda da pessoa jurídica declarado e a movimentação bancária;

-que apresentou toda a documentação exigida no procedimento fiscal, e portanto não houve embaraço ou resistência à Fiscalização;

-que todos os dados levantados pela Fiscalização foram baseados no Livro de Registro de saída e conhecimento de transporte prontamente apresentados à Fiscalização, entregues de forma espontânea pela Recorrente;

-que por não ter havido dolo, requer a reforma da decisão para afastar a multa qualificada de 150% para no máximo 50%;

-que o Fisco deveria atender ao tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte e para isso deveria fazer uma visita de orientação, conforme determina a lei, e notificar a empresa para regularização e somente proceder o início de fiscalização se verificasse que suas orientações não foram atendidas pelo contribuinte;

-que o Auditor Fiscal se equivocou ao tributar a contribuição previdenciária tendo como base o faturamento da empresa, quando deveria tê-lo feito com base na folha de pagamento;

-que a fiscalização não comprovou com documento hábil que a Recorrente teria optado pelo SIMPLES, baseando-se apenas em informações do banco de dados da Receita Federal;

-que é inconsistente a fundamentação legal com base no Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte por falta de comprovação de adesão ao regime simplificado;

-que o Auto de Infração é confuso desde seu início por não atender o disposto no art. 10, inciso II e IV do Decreto 70.235/72 que trata dos requisitos da lavratura do auto de infração, pois não permitiu ao contribuinte precisar qual foi exatamente a infração por ele cometida, vedando-lhe o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

-que foi efetuado o lançamento de vários tributos, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, INSS, de espécies distintas em um único Auto de Infração, sendo totalmente contrário à legislação;

-que a decisão recorrida não contradiz os documentos apresentados pela Recorrente quanto ao seu argumento de que não estava inscrita no SIMPLES;

-que a decisão fere a Constituição e principalmente a boa-fé da contribuinte, com prejuízo ao seu direito de defesa, em face da omissão quanto a produção de provas e fundamentação apresentada em sua defesa;

-que a Recorrente está sendo condenada a pagar impostos de valores estratosféricos, sem a oportunidade de impugnar através de provas requeridas tempestivamente, pois teria restado claro o cerceamento de sua defesa pela omissão na análise de tais pedidos na decisão combatida;

-que a documentação na qual se baseia o Auto de Infração não seria apto para comprovação das alegações, restando patente que deveria ter vindo junto com a r. acórdão documentos que demonstrassem a situação cadastral da Recorrente desde o início de atividade;

-que não há nos autos prova de que a Recorrente fez a opção pelo SIMPLES;

-que requer que seja juntado aos autos a prova de sua opção pelo SIMPLES, sob pena de anulação de todo o processo, pois estaria impedindo que a Recorrente exerça seu direito de defesa, pois estaria sendo condenada por um fato que não ocorreu (registro de optante pelo SIMPLES Nacional);

-que a Receita Federal deveria juntar aos autos o comprovante de inscrição no SIMPLES Federal, pois a ela caberia o ônus da prova, uma vez que as informações do sistema da Receita Federal são contraditórias: em um momento está inscrita no SIMPLES – através de tela interna do sistema da Receita Federal, sobre o qual a Recorrente não tem acesso; e em outro momento não é inscrita no SIMPLES – informação pública do sítio;

-que há prova inafastável que na constituição da empresa foi enquadrada como Empresa de Pequeno Porte – EPP e há dúvida quanto a inscrição no SIMPLES Federal;

-que a opção pelo SIMPLES se faz mediante alteração cadastral devidamente assinada pelos sócios e protocolada pela Receita Federal através das Fichas de alterações contratuais, conforme art. 3º e 8º da Lei nº 9.317/96;

-que de acordo com o art. 16 da Instrução Normativa 355/2003 da Receita Federal, as alterações cadastrais relativas ao SIMPLES serão formalizadas mediante preenchimento da FCPJ;

-que não estaria provado nos autos, através da FCPJ com a devida assinatura, que a Recorrente é inscrita no SIMPLES, motivo pelo qual requer a reforma da decisão, pela insubsistência do auto de infração;

-que o Auditor Fiscal lançou Auto de Infração que a Recorrente auferiu no Exercício 2005 receita no valor de R\$ 6.071.423,58, mas que tal montante se refere a gerenciamento de serviços de transporte rodoviário de carga, tendo ficado com a comissão de 10% do referido valor;

-que esclarece que não possui caminhão em seu ativo imobilizado, e sua receita decorre da terceirização de serviços contratados, conforme corroboraria a nota fiscal de conhecimento de frete, que inclusive foi objeto de fiscalização;

-que não há nos autos qualquer documento que contrarie sua alegação, de que não é proprietária dos caminhões, e não tem estrutura funcional, operacional e logística para auferir o valor mencionado no auto de infração e que as notas fiscais demonstrariam de forma cristalina que os serviços são terceirizados para outras empresas do ramo de transporte;

-que se não forem acolhidos os fundamentos quanto ao repasse da receita para terceiros realizarem o transporte, a Recorrente insiste na realização de prova pericial/contábil e oral para esclarecimentos dos fatos descritos na fiscalização que ensejou o auto de infração;

Requer ao final o provimento do recurso, considerando os argumentos de nulidade da decisão combatida por falta de apreciação dos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, a insubsistência do auto de infração pela ausência de tratamento jurídico diferenciado pelo regime do SIMPLES e tipificação equivocada do Auto de Infração e, caso não sejam deferidos os pedidos anteriores, que seja desqualificado o dolo, bem como a diminuição

do quantum da multa de ofício para no máximo 50%. Requer também sustentação oral da defesa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A matéria a ser apreciada no presente processo diz respeito à exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, que foi formalizada através do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) Marília-SP nº 21, de 2008 (fl. 56), pelo fato de a Receita Bruta, no ano calendário de 2005, ter ultrapassado o limite de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), conforme apurado em procedimento de Fiscalização pelo Fisco.

A ação fiscal em face do contribuinte resultou na lavratura de auto de infração consubstanciada no processo nº 11444.001080/2008-83 do que decorreu a Representação Fiscal para exclusão do SIMPLES juntada às e-fls. 2-3.

Constato que os argumentos apresentados pela Recorrente no seu recurso voluntário, inclusive a preliminar de cerceamento de defesa, tem relação com o processo nº 11444.001080/2008-83, onde se discutiu o mérito do auto de infração e já foram apreciados pelo CARF, que negou provimento ao recurso, mantendo a exigência fiscal. Portanto questões atinentes ao auto de infração não serão apreciadas no presente processo.

Assim, mantido o auto de infração, confirma-se no âmbito do contencioso administrativo o entendimento da autoridade fiscal de que a Recorrente auferiu a receita que deu ensejo a Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES Federal.

Vale frisar que no que diz respeito estritamente ao ato de exclusão, a Recorrente alega que o v. acórdão seria nulo pelo fato da Turma Julgadora *a quo* não ter apreciado integralmente toda a matéria do recurso apresentado pela Recorrente, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não assiste razão à Recorrente.

A decisão não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça de defesa, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria,

cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

Ademais, como a exclusão do SIMPLES Federal foi decorrente do processo n.º 11444.001080/2008-83 do auto de infração por omissão de receita (não escrituradas), a DRJ baseou-se na manutenção pela 1ª instância de julgamento do auto de infração, conforme excerto do voto condutor do acórdão, abaixo transcrito:

Quanto à omissão de receita, que elevou o montante da Receita Bruta do ano-calendário 2005 para R\$ 6.071.423,58, a 5ª Turma de Julgamento desta Delegacia proferiu o Acórdão n.º 22.191, de 06/02/2009, referente ao processo administrativo de n.º 11444.001080/2008-83, confirmando a infração e o valor da Receita Bruta, conforme a seguinte ementa e acórdão

RECEITA. OMISSÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO

A inexistência de escrituração do resultado decorrente de transporte rodoviário de cargas autoriza o lançamento do crédito tributário baseado na omissão de receita quando restar comprovado pelos respectivos conhecimentos de transporte e Livro de Saída de Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga a efetividade da prestação dos serviços e o ingresso das importâncias correspondentes.

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Assim, não resta dúvida quanto ao fato de que no ano-calendário de 2005, a Receita Bruta auferida pela empresa ultrapassou o limite de R\$ 2.400.000,00 estabelecido pela legislação tributária.

Frise-se que a decisão no presente julgamento também tomou como base a decisão definitiva no processo n.º 11444.001080/2008-83 que manteve o lançamento de ofício reconhecendo a omissão de receita. Dessa forma não há dúvida que a Recorrente ultrapassou o limite de receita bruta anual no ano-calendário de 2005 permitido a optantes do SIMPLES Federal.

A Recorrente argúi que nunca optou pelo SIMPLES Nacional, e que haveria dúvidas quanto a sua opção pelo SIMPLES Federal. Ocorre que a Recorrente apresentou declaração de inativa nos exercícios de 2005 e 2006 (anos-calendários 2004 e 2005) e no ano-

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

calendário 2007 apresentou “Declaração Simplificada”, o que corroboraria ter se inscrito no SIMPLES, conforme relatado no voto condutor do acórdão combatido.

Alega também que deveriam ter sido juntados aos autos o comprovante de que a Recorrente optara pelo SIMPLES Federal.

Observa-se claramente que o embasamento da Recorrente é ambíguo e não se sustenta. Frise- mais uma vez que o que se discute no presente processo é a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal. A Recorrente alega que o FISCO não conseguiu comprovar que a Recorrente teria optado pelo SIMPLES Federal. No entanto, no recurso voluntário apresenta argumentos para vindicar o tratamento diferenciado instituído pela Lei nº 9.317/96. Confira-se excerto:

[...]

Pois bem, o art. 1º da Lei 9.841/99, combinado com o art. 12 da mesma Lei, menciona o tratamento diferenciado:

Art.1º Nos termos dos art. 170 e 179 da Constituição Federal, é assegurado às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento jurídico diferenciado e simplificado nos campos administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial, em conformidade com o que dispõe esta Lei e a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (grifos são do original)

[...]

Colenda Câmara, quando o assunto é o embasamento na Lei das empresas de pequeno porte, a favor do fisco, para a cobrança dos tributos, a lei deve ser cumprida com todas as formalidades, mas quando a matéria deve ser cumprida no sentido de uma garantia do contribuinte contra o fisco, não pode ser aplicada.

[...]

Há que ressaltar, por oportuno, que se a Recorrente não pretendia ser optante do SIMPLES Federal não haveria prejuízo na exclusão, pois ao fim e ao cabo não estaria enquadrada no SIMPLES Federal, como originalmente supostamente pretendia.

Por todo o acima exposto afasto a preliminar de nulidade arguida, e, no mérito, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

Fl. 10 do Acórdão n.º 1003-001.635 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11444.001382/2008-51