



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.721794/2012-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.819 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente CARLOS ALBERTO ESPÍNDOLA CONFECÇÕES EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL AUSENTE OU DEFICIENTE. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIO DE OUTRA EMPRESA - PARTICIPAÇÃO MAIOR QUE 10% E RECEITA BRUTA GLOBAL ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL.

É cabível a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, se este incorrer em uma das vedações contidas na Lcp 123/2006.

RECEITA BRUTA GLOBAL. LIMITE ANUAL. ARTIGO 3º, IV, DA LCP 123/2006.

Quando o titular ou sócio participar com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada pela sistemática do Simples Nacional e deixar dela participar no curso do AC, deve ser contabilizado para fins de limite da receita bruta global somente o período em que efetivamente participou.

EQUIPARAÇÃO DO SÓCIO A ADMINISTRADOR DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A existência de procuração com poderes de gestão não exclusiva não se mostra forte o suficiente para provar a condição de administrador do sócio em outra pessoa jurídica.

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Heitor de Souza Lima Junior, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa

Relatório

CARLOS ALBERTO ESPÍNDOLA CONFECÇÕES EPP. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ/POA que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Trata o presente processo de exclusão do Simples Nacional, mediante Ato Declaratório Executivo da DRF de origem, com base no artigo 3º, II, IV e V, e no artigo 29, II, V e VIII, da Lei Complementar 123/2006, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008, conforme artigo 29, §1º, do mesmo diploma legal.

O procedimento fiscal se iniciou com diligência, tendo identificado as seguintes situações que embasaram a exclusão da sistemática simplificada de apuração, em palavras da DRJ:

1 – a empresa iniciou suas atividades em 01/08/2007 e optou pelo Simples Nacional em 01/01/2008, não tendo efetuado a escrituração dos Livros Contábeis nos exercícios de 2007 e 2008. Também não registrou em sua escrituração contábil, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011 toda a movimentação bancária, caracterizando embaraço à fiscalização. Das Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira – DIMOFs apresentadas pela Caixa Econômica Federal extraiu o fiscal os seguintes valores de movimentação anual: 2009 – R\$ 232.772, 86; 2010 – R\$ 350.006,26 e 2011 – R\$ 325.710,06. No seu ativo circulante não consta conta bancária no período de 2009 a 2011. Como a falta de escrituração se dá desde o início das atividades da empresa até 31/12/2008, a exclusão deve ocorrer a partir de 01/01/2008, de acordo com o artigo 29, VIII, parágrafo 1º da LC 123/2006. Como foi identificada movimentação bancária não escriturada durante o período de fevereiro/2009 a dezembro/2011, a mesma capitulação legal nos diz que os efeitos da exclusão seriam a partir de fevereiro/2009;

2 – o titular da empresa Carlos Alberto Espíndola Confecções EPP, Sr. Carlos Alberto Espíndola, participou com 5% do capital de outra empresa (Vida Marinha Ind. e Com. de Confecções Ltda) não beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006, desde o início de suas atividades, em 01/10/2002. De 01/06/2007 até 13/05/2009 sua participação passa a ser de 95%. A soma da receita bruta das duas empresas envolvidas ultrapassa os limites previstos no inciso II do caput da Lei Complementar nº 123/2006.

A capitulação legal para exclusão do Simples Nacional, neste caso, seria o artigo 3º, II, parágrafo 4º, IV, parágrafo 9º da Lei Complementar nº 123/2006 – efeitos a partir de 01/01/2008:

Ano	Total da receita bruta anual	Limite receita bruta anual
2007	3.684.078,13	2.400.000,00
2008	5.075.405,94	2.400.000,00
2009	6.359.204,09	2.400.000,00

3 – o titular da empresa Carlos Alberto Espíndola Confeccões EPP, Sr. Carlos Alberto Espíndola é equiparado a administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos. Por procuração pública, datada de 29/06/2010, é outorgado ao Sr. Carlos Alberto Espíndola todos os poderes para administrar a empresa “Vida Marinha Ind. e Com. de Confeccões Ltda”. Conforme quadro abaixo, o fiscal demonstra que em todos os exercícios em que o Sr. Carlos atuou como equiparado a administrador da empresa Vida Marinha, houve ultrapassagem dos limites de receita bruta anual, prevista na Lei Complementar nº 123/2006. Nesta situação, a exclusão deve ocorrer a partir de 01/01/2011, pela mesma fundamentação acima

Competência	Total da Receita Bruta Anual	Limite da Receita Bruta Anual
2010	7.865.620,30	2.400.000,00
2011	41.385.987,24	2.400.000,00

4 – a empresa deixou de registrar em sua escrituração contábil diversos pagamentos efetuados, relacionados no item 4.4.1. de fls. 09 (contribuição previdenciária), sendo o primeiro em 02/2009. Tal situação configura, por presunção, omissão de receita e prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, ensejando sua exclusão do Simples Nacional no mês de fevereiro/2009 – artigo 29, II, V e parágrafo 1º do mesmo diploma legal.

O resultado da combinação das quatro hipóteses acima descritas resultou na exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de janeiro/2008, com impedimento a nova opção até dezembro/2014, formalizado no Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS nº 106, de 05 de julho de 2012 (fls. 172).

Cientificado da exclusão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 178) alegando, em síntese, que:

1 - Da exclusão pela não confecção dos livros contábeis e não escrituração da movimentação bancária: com relação ao ano-calendário de 2007, a empresa não era optante do Simples Nacional. Apesar de constar no Requerimento de Empresário o início de suas atividades em 01/08/2007, o fato é que suas atividades iniciaram somente em 2009, o que explica o início de sua escrituração somente em fevereiro do referido ano. Portanto, não há qualquer indício ou evidência de prova que demonstre a realização de qualquer atividade empresarial antes de 2009 que possa justificar a sua exclusão, o que denuncia a ausência de materialidade para a exclusão nos exercícios de 2007 e 2008. Os recolhimentos feitos ao Simples a partir de fevereiro/2009 e a própria informação sobre movimentação bancária obtida por meio da DIMOF confirmam estes fatos. Com relação ao embaraço à fiscalização, o mesmo se caracteriza pela negativa injustificada à exibição de livros e documentos, bem como a falta e fornecimento de bens e movimentação financeira, negócio ou atividade, condutas estas não realizadas, pois entregou os Livros Diários de fevereiro/2009 a dezembro/2011, assim como informou a conta bancária movimentada;

2 – Refere-se a quebra do sigilo bancário, que fere frontalmente o princípio da legalidade. O administrador público, como cumpridor do princípio da legalidade

tributária, não deve cumprir leis inconstitucionais. Cita o recurso Extraordinário nº 389.808 onde ficou assentado que somente o Poder Judiciário pode realizar a quebra do sigilo e mesmo assim, apenas no caso de investigação criminal ou instrução processual penal;

3 – Da exclusão pela participação do titular com mais de 10% do capital de outra empresa: o fiscal, além de considerar indevidamente os exercícios de 2007 e 2008, pelas razões já expostas, considerou a receita bruta anual no exercício de 2009, ano em que o titular da empresa não foi sócio durante todo o exercício. Por esta razão, a exclusão não se sustenta. O Sr. Carlos foi sócio da empresa Vida Marinha somente até 13/05/2009, conforme consta também no relatório fiscal. Nos meses em que houve a participação simultânea, isto é, de fevereiro a abril de 2009, a soma da receita bruta global das duas empresas não atingiu o limite estabelecido pelo artigo 3º, II da LC 123/2006. Demonstra às fls. 191 que o faturamento acumulado, de janeiro a abril de 2009, foi de R\$ 1.712.145,92;

4 – Da exclusão pela participação do titular como administrador ou equiparado em outra empresa: o Sr. Carlos não é e nem nunca foi administrador da empresa Vida Marinha. A procuração a que se refere a autoridade fiscal, apesar de outorgar poderes ao Sr. Carlos, autorizando que ele possa exercer poderes de administração, não prova que ele tenha efetivamente exercido tais poderes. Inexistem contratos, ordens de pagamento, cheques, rescisões, carteiras de trabalho ou o que quer que seja assinado pelo Sr. Carlos. Não se pode dizer que a prova de desconstituir esta presunção seja do manifestante, até porque, neste caso, a prova é negativa, pela inexistência de documentos assinados nos anos de 2010 e 2011 pelo Sr. Carlos, sendo impossível comprová-la;

5 – Da exclusão pela presunção de omissão de receitas: o que aconteceu foi mero equívoco por critério de contabilização das despesas relativas a pagamentos feitos à Previdência Social por meio de GPS, das contribuições previdenciárias devidas nos anos de 2009, 2010 e 2011. Esta despesa foi contabilizada na conta de Salários e Ordenados, o que pode ser comprovado pelos respectivos Livros Razão. Sustenta, desta forma, que não houve de modo algum a prática reiterada de infração ao disposto na LC 123/2006, não havendo suporte para a exclusão fundamentada no artigo 29, II, V e artigo 34 da referida Lei, assim como no artigo 281 do Decreto nº 3.000/1999.

Ao tratar da questão, a DRJ/POA julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade por entender que:

1 – Da alegada exclusão pela não confecção dos livros contábeis e não escrituração da movimentação bancária: como resultado do procedimento fiscal na empresa “Carlos Alberto Espíndola Confecções EPP”, além do presente processo resultaram dois processos que receberam os nº s 11516.722056/201277 e 11516.722057/201211, contendo autos de infração relativos a assuntos previdenciários. Em consulta a estes processos, localizei tela da GFIPweb do ano-calendário de 2008, quando o contribuinte já era optante pelo Simples Nacional, elaboradas e entregues por ele. Selecionando apenas três meses, podemos ver que para o mês de janeiro ele informou ter 13 empregados e um sócio, para julho 31 empregados e um sócio e em dezembro/2008 informa 27 empregados. Desta forma, independente de ser optante pelo Simples Nacional ou não, não é correta a declaração de que suas atividades iniciaram somente em 2009, como o alegado. As despesas relativas ao pagamento de empregados deveriam ter sido contabilizadas, assim como a origem dos recursos para arcar com estas despesas.

No caso de falta de escrituração do livro-caixa, o inciso VIII, parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que a exclusão desta sistemática simplificada de tributação deve ocorrer a partir do próprio mês em que incorrida tal hipótese. No presente caso, em 01/01/2008.

2 – Da quebra do sigilo bancário: quanto a alegação de que a quebra do sigilo bancário fere frontalmente o princípio da legalidade e que o administrador público, como cumpridor do princípio da legalidade tributária, não deve cumprir leis inconstitucionais há que se registrar que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou

atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, art. 102, inciso I, alínea “a”, não sendo cabível tal discussão em sede administrativa. O princípio da legalidade está previsto no artigo 37 da Constituição Federal como princípio geral da Administração Pública, a partir daí, todo e qualquer procedimento administrativo, incluindo-se os procedimentos fiscais, devem pautar-se pela estrita legalidade. As leis e atos normativos nascem com a presunção relativa de constitucionalidade. Até que seja afastada essa presunção e sejam declarados inválidos, produzirão seus efeitos e serão obrigatoriamente cumpridos pela autoridade administrativa, por ser o ato administrativo vinculado. Com relação ao Recurso Extraordinário n.º 389.808, citado pelo interessado, não há medida judicial favorável ao autuado a amparar a tese da sua defesa, além de por ora não haver comando suspendendo a eficácia do artigo art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, com efeitos *erga omnes*. Desta forma, o mesmo não surte efeitos no presente processo.

3 – Da exclusão pela participação do titular com mais de 10% do capital de outra empresa: de 01/06/2007 até 13/05/2009 a participação do Sr. Carlos na empresa Vida Marinha foi de 95%. A receita bruta anual desta empresa, em 2007, foi de R\$ 3.684.078,13. O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições, estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988, exige o atendimento de certas condições, estabelecidas em lei. Entre as exigências existentes para que uma pessoa jurídica possa participar deste regime, existe a vedação a que um sócio desta pessoa jurídica participe de outra empresa com mais de 10% do capital social, quando a receita bruta global destas empresas ultrapassar o limite legal, que para o ano-calendário de 2007/2008 era de R\$ 2.400.000,00.

4 – Da exclusão pela participação do titular como administrador ou equiparado em outra empresa: a fiscalização comprovou que existia procuração válida, outorgando poderes ao Sr. Carlos Alberto Espíndola para administrar a empresa Vida Marinha. Não foi trazida aos autos prova de que a mesma foi revogada ou de que não exerceu os poderes a ele concedidos, cujo ônus compete ao impugnante.

5 – Da exclusão pela presunção de omissão de receitas: conforme relatado anteriormente, o contribuinte optou pelo Simples Nacional a partir de 01/2008, tendo apresentado as GFIPs durante todo o período fiscalizado, onde informa a quantidade de empregados, o valor devido de contribuições dos segurados e o valor pago. A contabilidade da empresa deve refletir a sua realidade, sendo inclusive passível de autuação quando do não cumprimento desta obrigação. As empresas optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações por elas realizadas, o Livro Caixa, escriturado por estabelecimento, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária, podendo ser dispensado no caso de empresas que possuam Livro Razão e Diário, devidamente escriturados. Nos Livros Diário apresentados, referentes somente aos anos-calendário de 2009 a 2011, cujas cópias constam do presente processo, não foram lançados os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas e os totais recolhidos. Quanto ao ano-calendário de 2008 nem o Livro Diário foi apresentado ao fiscal.

Se por um lado não houve omissão de receita, como afirma o contribuinte, pois o valor foi descontado do salário dos empregados e repassado para os cofres públicos, por outro lado ocorreu a prática reiterada de infração ao disposto no artigo 26 da Lei Complementar n.º 123/2006, ensejando sua exclusão do Simples Nacional.

Da combinação das hipóteses analisadas, a exclusão do Simples Nacional deve ser mantida com efeitos a partir de 01/01/2008.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos já apresentados, aduzindo que:

- o titular da recorrente deteve 95% da participação societária da Vida Marinha Ind. e Com. de Confecções Ltda., somente até o dia 13/05/2009, tendo a saída sido formalizada

por meio da 3ª Alteração Contratual da empresa, fato constatado no item 4.2.1.2 da representação, entendendo, através do argumento de que a empresa recorrente somente teria iniciado suas atividades em fevereiro de 2009, que somente teria havido participação simultânea nos meses de fevereiro, março e abril de 2009, período em que o faturamento não teria ultrapassado o limite previsto na Lcp 123/2006.

Por fim, requer o acolhimento do Recurso Voluntário para cancelar o ADE emitido pela autoridade fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

A discussão recursal resta delimitada a respeito dos fundamentos que levaram a expedição do ADE de exclusão do recorrente do Simples Nacional, os quais serão enfrentados a seguir.

DA NÃO CONFECÇÃO DOS LIVROS CONTÁBEIS E NÃO ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA DADO INÍCIO ÀS ATIVIDADES EMPRESARIAIS NO PERÍODO

Intenta o recorrente desconstituir a infração legal apontada pela fiscalização, sob a justificativa de que no período (2007 e 2008) em que foi solicitado os livros contábeis e a escrituração da movimentação bancária, não realizava ainda atividades empresariais.

Alega que, em que pese ter constituído a empresa em 01/08/2007 e optado pelo Simples Nacional em 01/01/2008, somente teria iniciado as suas atividades em fevereiro de 2009, razão pela qual não haveria escrituração contábil alguma a fazer.

Quando da análise dos argumentos do contribuinte, a DRJ/POA de forma a buscar a verdade material que tanto se prima no Processo Administrativo Fiscal, verificou que como resultado da fiscalização que desagiu na exclusão do simples ora debatida, também surgiram

dois PAs de n.ºs. 11516.722056/2012-77 e 11516.722057/2012-11 com autos de infrações previdenciários.

Ao avaliar os referidos PAs, foi localizada GFIPweb referente ao AC 2008 em que consta, a partir da análise de 3 meses que o contribuinte-recorrente possuía 13 empregados e um sócio em janeiro, 31 empregados e um sócio em julho e 27 empregados em dezembro.

Em sede recursal, por sua vez, o contribuinte sequer mencionou a respeito da informação trazida à tona pela decisão recorrida, não desconstituindo a afirmação, tampouco justificando como haveria funcionários contratados em uma empresa que não estaria em atividade.

Desta feita, não assiste razão à argumentação de que a empresa não estaria em atividade no transcurso dos anos de 2007 e 2008, em que pese tão somente ser optante pelo Simples Nacional a partir de janeiro de 2008, devendo ser mantida incólume a imputação com base no artigo 29, II e VIII, da Lcp 123/2006 e, em decorrência, a data em que os efeitos da exclusão devem se iniciar: 01/01/2008.

PARTICIPAÇÃO DO TITULAR DA RECORRENTE EM MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA NÃO BENEFICIADA PELO SIMPLES NACIONAL, CUJA SOMA DA RECEITA BRUTA GLOBAL ULTRAPASSOU O LIMITE, À ÉPOCA, DE R\$ 2.400.000,00

Tendo em vista a alegada ausência de atividade empresarial até fevereiro de 2009, o recorrente somente se insurge contra o limite ultrapassado da receita bruta global a partir de então.

Menciona que somente teria ocorrido participação societária simultânea, do titular da recorrente com a empresa Vida Marina Ind. e Com. de Confeções Ltda., nos meses de fevereiro a abril de 2009, já que em 13/05/2009 formalizou sua saída da empresa da qual era sócio.

Junta em seu recurso a seguinte tabela, aduzindo que o faturamento acumulado nos períodos em que houve a concomitância, teria ficado abaixo do limite previsto em lei.

COMP.	VIDA MARINHA	CARLOS ALBERTO EPP	SOMA	FATURAMENTO ACUMULADO
01/2009	18.422,32	0,00	18.422,32	18.422,32
02/2009	100.044,50	25.527,00	125.571,50	143.993,82
03/2009	591.713,77	60.390,10	652.103,87	796.097,69
04/2009	855.833,23	60.215,00	916.048,23	1.712.145,92

TABELA A

Mencionadas premissas do recorrente, entretanto, não merecem prosperar, haja vista que, conforme o tópico anterior, restou comprovado que a empresa recorrente já realizava atividades empresariais no decorrer do ano de 2008.

Nesse contexto, a fiscalização foi precisa ao colacionar às e-fls. 8, tabela com as somas das receitas brutas do período de 2008 que demonstram que, caso levado em consideração tão somente a receita bruta anual da Vida Marina Ind. e Com. de Confeções Ltda., o valor ultrapassaria o limite legal, veja:

ANO	REC BRUTA ANUAL CARLOS ALBERTO EPP	REC BRUTA ANUAL VIDA MARINHA	TOTAL REC BRUTA ANUAL	LIMITE REC BRUTA ANUAL
2007	0,00	3.684.078,13	3.684.078,13	2.400.000,00
2008	0,00	5.075.405,94	5.075.405,94	2.400.000,00
2009	598.700,00	5.760.504,09	6.359.204,09	2.400.000,00

TABELA B

Em relação exclusivamente ao ano de 2009, entretanto, merece uma ressalva o cálculo acima feito pela fiscalização. A própria fiscalização reconhece no item 4.2.1.2 (e-fls. 7), que o Sr. Carlos Alberto Espíndola deixou de ser sócio da empresa Vida Marinha Ind. e Com. de Confeccões Ltda. em 13/05/2009.

Por tal razão, não poderia a fiscalização levar em consideração a receita bruta **anual** da empresa Vida Marinha Ind. e Com. de Confeccões Ltda. para fins de compor a receita bruta global para auferir se estaria dentro do limite legal.

No ano de 2009 a receita bruta deve ser levada em consideração até a efetiva saída do Sr. Carlos Alberto Espíndola da sociedade, que se deu em 13/05/2009.

Com base nas informações contidas na TABELA A (apresentada pelo recorrente), acima, nos meses de janeiro a abril de 2009 a Vida Marinha Ind. e Com. de Confeccões Ltda. faturou um total de R\$ 1.566.013,82 (R\$ 18.422,32 + R\$ 100.044,50 + 591.713,77 + 855.833,23) e a recorrente teve de faturamento declarado o montante de R\$ 146.132,10 (R\$ 25.527,00 + R\$ 60.390,10 + R\$ 60.215,00), o que totaliza R\$ 1.712.145,92.

O recorrente apura o total da forma como na TABELA A e confronta com o limite legal anual de R\$ 2.400.000,00. Acontece que, assim não deve ser feito o cálculo, haja vista que é fato incontroverso que a empresa recorrente permaneceu com as suas atividades em operação no decorrer do ano de 2009.

Entendo que nem a fiscalização, nem o recorrente elaboraram o cálculo de forma a alcançar um valor condizente com a Receita Bruta Global em 2009 e, não verificando previsão legal específica a respeito do tema, utilizo-me, por analogia, do artigo 3º, §2º, da Lcp 123/2003, para que seja calculado de forma proporcional.

Assim, deve ser somado à Receita Bruta Anual da recorrente, o período de janeiro a abril de 2009 da Receita Bruta da Vida Marinha.

Tem-se, conforme TABELA B, acima, que a Receita Bruta Anual da recorrente foi de R\$ 598.700,00, somado aos R\$ 1.566.013,82 da Vida Marinha, alcança-se o montante de R\$ 2.164.713,82. Nota-se, com isso, que em 2009, levando-se em conta os meses em que houve a participação simultânea nas sociedades, o valor ficou abaixo do limite legal.

Dessa forma, em relação especificamente ao ano de 2009, entendo que não foi ultrapassado o limite anual do artigo 3º, II, da Lcp 123/2006, não obstante, manter-se a infração em relação ao ano de 2008 e não haver repercussão quanto ao ano de 2007, por ser período anterior à opção pelo Simples Nacional.

EQUIPARAÇÃO DO TITULAR DA RECORRENTE À ADMINISTRADOR DE OUTRA PESSOA JURÍDICA

A equiparação se deu em decorrência da Procuração acostada às e-fls. 153, que concede poderes ao Sr. Carlos Alberto Espíndola e 2 outros senhores a agirem *separadamente* em nome da Vida Marinha Ind. e Com. de Confeccões Ltda.

De fato, o artigo 3º, §4º, V, da Lcp 123/2003 impede que se aproveite do benefício a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

A prova de que o titular da recorrente seria administrador de outra pessoa jurídica é tão somente a Procuração de fls. 153.

Menciona o recorrente que tal documento possui presunção de que o Sr. Carlos Alberto Espíndola praticava atos de gestão da empresa Vida Marinha, porém não possui força probatória, haja vista que não foi colacionado à verificação fiscal qualquer documento que confirme o indício, tais como: contratos, ordens de pagamento, cheques, rescisões, carteiras de trabalho e afins, assinados pelo suposto administrador.

Nesse contexto, entendo que assiste razão ao recorrente.

A procuração que justifica a presunção não nomeia exclusivamente o Sr. Carlos Alberto Espíndola, mas, sim, ele em paralelo com outros 2 senhores que possuem poderes para agirem separadamente em nome da empresa.

Assim, tendo em vista a ausência de elementos que consubstanciem força probatória ao indício levantado pela fiscalização, afasto a referida infração.

AUSÊNCIA DE REGISTRO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DE PAGAMENTOS EFETIVADOS. OMISSÃO DE RECEITA

Referida infração foi embasada no artigo 281, do RIR/99, a qual resta atualmente, prevista no artigo 293, do RIR/2018.

RIR/99, Art. 281. **Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

[...]

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

RIR/2018, Art. 293. **Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 2º; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

[...]

II - a falta de escrituração de pagamentos efetuados; ou

Alega o recorrente que não teria havido omissão de receitas, mas, tão somente, *mero equívoco por critério de contabilização das referidas despesas*.

Se trata, a despesa, de contribuição previdenciária a cargo do empregado que teria sido recolhida via DAS, porém, sem a contabilização das GPSs em conta contábil apropriada, tendo sido contabilizada na conta de Salários e Ordenados, *comprovado pelos respectivos Livros Razão*, de acordo com o recorrente.

A fiscalização demonstrou uma série de pagamentos realizados no decorrer dos exercícios de 2009, 2010 e 2011, sem o devido registro nos Livros Diários, não obstante, restou comprovado que no ano de 2008 a empresa possuía funcionários registrados, porém sem qualquer referência, por ausência de escrituração do período. Da análise dos Livros Diários apresentados, tão somente dos ACs 2009 a 2011, *não foram lançados os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas e os totais recolhidos.*

Dessa forma, não se desincumbiu o recorrente de provar a improcedência da presunção legal e, portanto, não lhe assistindo razão quanto esse ponto e, em decorrência, mantendo-se o período até dezembro de 2014 sem que possa fazer opção pelo regime simplificado, nos termos do artigo 29, V e §1º, da Lcp 123/2006.

CONCLUSÃO

Em suma, entendo por:

- a) reconhecer que no AC 2009 não foi ultrapassado o limite anual do artigo 3º, II, da Lcp 123/2006, à época no valor de R\$ 2.400.000,00;
- b) afastar a equiparação do Sr. Carlos Alberto Espíndola como administrador de outra pessoa jurídica, por presunção, nos termos do artigo 3º, §4º, V, da Lcp 123/2006; e
- c) manter a validade do ADE DRF/FNS n.º 106, de 05 de julho de 2012, em relação às demais infrações, inclusive, com a manutenção do período em que os efeitos da exclusão devem repercutir, qual seja, a partir de 1º de janeiro de 2008, até dezembro de 2014.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges