



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12963.720049/2018-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.363 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente UMIMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ULTRAPASSADO LIMITE LEGAL DE RECEITA BRUTA.

Uma vez constatado que o sócio da contribuinte é administrador e sócio de outra empresa com fins lucrativos, cuja receita bruta global ultrapassou o limite máximo previsto legalmente (art. 3º, inciso II, e § 4º, inciso V, da LC nº 123/2006) é correta a exclusão de ofício 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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benetti Marcon, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-48.686, de 06 de junho de 2019, da 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A Contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, a partir de 01/01/2014, por ter sido constatado, em procedimento fiscal, que seu sócio é administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos cuja receita bruta global ultrapassou o limite máximo previsto no Art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123, de 2006, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 12, de 03/08/2018 (fls. 135).

A exclusão ocorreu em razão da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fls. 02-08), parte integrante do Ato Declaratório.

Cientificada em 03/09/2018 (fls. 164), apresentou Manifestação de Inconformidade em 20/09/2018 (fls. 139) alegando, em síntese (fls. 141-158), após historiar os fatos:

a) que a Fiscalização, na Representação Fiscal que subsidiou o Ato Declaratório de Exclusão, baseou-se em dois fatos: (a) que o sócio Sr. André Felipe Lubanco Valente da Motta era sócio também da empresa VNI Indústria e Comércio de Embarcações Ltda., situação impeditiva de tributação pelo Simples Nacional, bem como a interessada (UMIMAR), pois seu faturamento conjunto excedeu ao limite de R\$ 3.600.000,00 e seu faturamento conjunto; e (b) considerou que UMIMAR e COMFORT Indústria e Comércio Ltda., formariam um único empreendimento econômico, cujo faturamento global também ultrapassaria aquele limite legal. Contudo, esse segundo argumento não foi acatado pelo Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária (Saort), dado ao fato de que o Ato Declaratório que a excluiu do Simples Nacional fundou-se apenas no fato de o sócio da Interessada UMIMAR, **Sr. André**, ser, ao mesmo tempo, sócio administrador da empresa VNI Indústria e Comércio de Embarcações Ltda.;

b) não obstante isso, não pode deixar de observar que tal ilação da Fiscalização a respeito de um "*único empreendimento econômico*" não padece de razoabilidade, causando-lhe espécie, sem contudo apresentar uma prova sequer para fundamentar tal conclusão, não sendo possível a referida diligência realizada em 2018 refletir a situação fática de 2014;

c) não desconhece que o ato administrativo goza da presunção de legitimidade, mas não retira o dever de provar o alegado, vez que no caso foi realizado por amostragem de processos trabalhistas movidos contra as duas empresas, o que a infirma, pois a "amostragem" evidencia ato discricionário motivando unicamente o ato de punir. Ademais, a Fiscalização utilizou como certas premissas constantes nas petições iniciais das ações movidas contra as empresas, sendo as empresas em geral vítimas de ações trabalhistas, como é notório.

Assim, eventuais acordos firmados na Justiça do Trabalho não podem caracterizar vínculo entre empresas, pois representam uma saída financeira da questão e não está diretamente relacionada às questões de direito;

d) quanto à suposta superação do teto limite para permanência no Simples Nacional (infração ao art. 3º, § 4º, inciso V e § 6º da LC nº 123/2006), não pode subsistir porque tal não foi provado na Representação Fiscal;

e) arguiu vício de forma do ADE, ausência de motivação e violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a legislação não exclui a Administração de provar o que alega. Verifica-se que o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, há muito prevê que o procedimento administrativo deve ser instruído com "*todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do lícito*". No caso concreto, a Fiscalização noticia que o Sr. André seria também sócio da empresa VNI Ind. e Com. de Embarcações Ltda., e para comprovar essa alegação juntou aos autos Contrato Social (às fls. 10-12) que retrata o seu quadro societário (empresa UMIMAR) no longínquo ano de 2006, enquanto o período auditado reporta a fatos ocorridos de 2013 a 2015, sem prova de que tal retrato vigoraria no período citado, não existindo um único documento juntado que comprove que o Sr. André era sócio da Impugnante

durante o período auditado, sendo notória, portanto, a nulidade do Ato Declaratório que a excluiu do Simples Nacional, por ausência de motivo, conforme doutrina e decisões judiciais citadas, invocando ainda o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, que transcreveu (fls. 150-151), aduzindo que ao não comprovar os pressupostos fáticos a Administração violou o princípio da legalidade, que impõe a observância dessa conduta;

f) afirmou-se, ainda, que o suposto faturamento bruto global das empresas UMIMAR e VNI superaria o teto para permanência das empresas no Simples Nacional, entretanto, não há qualquer documentação que acompanhe o procedimento administrativo que justifique os valores apontados pela Fiscalização, o que implica em sua nulidade, cabendo ao Fisco comprovar suas asserções, consoante doutrina e decisão judicial (STF, MS nº 24.268/MG), cujos trechos transcreveu e doutrinas citou para evidenciar a violação dos princípios da ampla defesa e o do contraditório, devendo todo ato administrativo ser motivado e comprovado. Por fim, concluiu:

✓ A Impugnada alega que o Sr. André era, concomitantemente, sócio da empresa Umimar Indústria e Comércio Ltda – EPP e sócio administrador da empresa VNI Indústria e Comércio de Embarcações Ltda no período auditado (2.013 a 2.015), contudo, para comprovar seu argumento junta um contrato social da empresa Umimar Indústria e Comércio Ltda – EPP do ano de 2.006, que em hipótese alguma comprova que o Sr. André era sócio da Impugnante à época dos fatos;

• Vício de forma da autuação – argumentação desprovidas de provas – falta de motivação do Ato Administrativo.

✓ A Impugnada alega que, se somados, o faturamento bruto das empresas Umimar Indústria e Comércio Ltda – EPP e VNI Indústria e Comércio de Embarcações Ltda superaria R\$ 3.6 milhões, que à época dos fatos vigia como limite para permanência no regime diferenciado do Simples Nacional, contudo, não há qualquer documentação que acompanhe o procedimento administrativo que justifique os valores apontados pela D. Fiscalização, sendo certo que o Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional se baseou unicamente em uma tabela – insista-se – desprovida de provas documentais, criada pela Impugnada;

• Vício de forma da autuação – argumentação desprovidas de provas – falta de motivação do Ato Administrativo e violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

E requereu fosse reconhecida a nulidade do Ato Declaratório que a excluiu do Simples Nacional, vez que praticado à revelia da motivação e atenção aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, condições indispensáveis para sua validade e subsistência.

Intimado a trazer a procuração (fls. 166), o procurador justificou-se de que a procuração eletrônica lhe outorgada fora assinada digitalmente, na forma da legislação e supriu a solicitação (fls. 172-176); sendo depois juntada essa comprovação (fls. 177) e conforme despacho de fls. 178.

É o relatório.

A da 2ª Turma da DRJ/CGE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, por não ter essa comprovado, através de documentação hábil e idônea, as alegações postas na manifestação de inconformidade.

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 12/06/2019 (e-fls. 203) e apresentou recurso voluntário no dia 12/07/2019 (e-fls. 206 a 213, sem documentos), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

Defende a existência de vício formal no ato administrativo, em razão de ausência de motivação e violação à ampla defesa e ao contraditório, pois o ato teria fundamentado na Representação Fiscal, que, segundo expõe, apresenta fatos não comprovados no processo.

Aduz que a fiscalização não logrou comprovar que o sócio, Sr. André, seria também sócio da empresa VNI Indústria e Comércio de Embarcações Ltda, pois teria juntado um contrato social do ano de 2006, enquanto o período auditado reporta a fatos ocorridos em 2013 a 2015.

Ao final, requereu a nulidade e improcedência da ação fiscal.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O objeto do presente processo trata da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 12, de 03 de agosto de 2018, em razão de ter sido constatado, através de procedimento fiscal, que seu sócio – Sr. André Felipe Lubanco Valente da Motta – é administrador de outra empresa com fins lucrativos, cuja receita bruta global ultrapassou o limite máximo previsto legalmente (fundamentação legal art. 3º, inciso II, e § 4º, inciso V, da LC nº 123/2006) – fls. 135.

A DRJ, no julgamento da manifestação de inconformidade, demonstrou a regularidade da fiscalização e apontou que a Recorrente não apresentou provas de suas alegações para se contrapor aos fatos fiscalizados e expostos na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional – fls. 02 a 08 e documentos nas fls. 09 a 132.

No recurso voluntário, a Recorrente alega a existência de vício de forma do Ato Administrativo, porque estaria fundamentando em fiscalização sem provas, haja vista ter o Fisco colacionado ao processo apenas um contrato de 2006, diante disso o ato estaria maculado pela ausência de motivação.

Não assiste razão à Recorrente.

Inicialmente, importante destacar que a Recorrente, em seu recurso voluntário, não nega os fatos apontados na Representação Fiscal, limitou-se a alegar existência de vício formal em razão de supostamente existir ausência de provas para imputação da infração.

De fato, o contrato social acostado às fls. 10 a 12, está datado do ano de 2006, porém a sociedade possui prazo indeterminado e a DRJ, através do r. acórdão, demonstrou que o Sr. André Motta continua como sócio da Recorrente, vide trecho do voto abaixo:

Na verdade, verifica-se que o Sr. André continua como sócio da empresa até os dias atuais, inclusive como responsável pela empresa no CNPJ, consoante se vê da tela abaixo copiada dos sistemas da RFB:

CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)

T34227Q3 DATA: 03/06/2019 HORA: 11:00:18 PAG.: 1 / 1 CNPJ :
03.623.581/0001-06 N.E.: UMIMAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA CPF
RESP EMPRESA: 311.355.338-57 CAPITAL SOCIAL :

NOME RESPONSÁVEL: ANDRE FELIPE LUBANCO VALENTE DA MOTTA CPF/CNPJ
NOME/NOME EMPRESARIAL DO SOCIO QUALIFICACAO FONTE/DATA DO EVENTO
222.116.708-22 LUIZ GUSTAVO LUBANCO VALENTE DA MOTTA 22 - SOCIO
FONTE: QSA **INCLUIDO:** 19/09/2003 **ULT. ALT:** 18/01/2007
311.355.338-57 ANDRE FELIPE LUBANCO VALENTE DA MOTTA 49 - SOCIO-
ADMINIST FONTE: QSA **INCLUIDO:** 19/09/2003 **ULT. ALT:** 18/01/2007

Não obstante o fato acima declinado, o contrato social não foi o único documento colacionado aos autos que demonstra a relação do Sr. André Motta com a empresa Recorrente nos anos fiscalizados (sócio administrador/gerente). Vide, por exemplo, às e-fls. 121, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 e 130, todos do ano de 2013 em diante.

Por esses documentos, o Sr. André Motta assinava como sócio gerente da empresa Umimar, não restando dúvidas de que, nos exercícios fiscalizados (2013 a 2015), o mesmo permanecia como sócio e gerente da empresa.

Diante disso, vê-se que o Ato Declaratório Executivo combatido possuía respaldo na fiscalização promovida pela DRF de Poços de Caldas, a qual apresentou robusta documentação de suas conclusões, detalhando todos os fatos e fundamentos que motivaram a Representação Fiscal. Logo, não há que se falar em ausência de motivação para o ADE nº 12.

Por outro lado, se discordava das conclusões da fiscalização, cabia à Recorrente produzir provas nos autos que pudessem se contrapor ao que fora declarado pela autoridade fiscalizadora, contudo nem na manifestação de inconformidade nem no recurso voluntário a Recorrente juntou quaisquer provas de suas alegações. Ônus do qual não se desincumbiu.

Em que pese os argumentos da Recorrente, é incontestado que o presente processo está respaldado com provas documentais colacionadas pelo Fisco que comprovam os impedimentos, que culminaram na exclusão daquela do Simples Nacional. Portanto, nesse caso, caberia exclusivamente ao contribuinte, nos termos do inciso I do artigo 333 do Código Civil, apresentar as provas de seus argumentos, sendo imprescindível que estas sejam carreadas aos autos revestidas de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes