



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14090.720223/2019-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.638 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de novembro de 2021
Recorrente AGROINDUSTRIAL PRINCESA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXCESSO DE DESPESAS.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 03-92.882, da 7ª Turma da DRJ/BSB, que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 65 (fls. 21), que excluiu a ora recorrente do regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 31 de dezembro de 2014.

Transcreve-se a seguir o relatório do acórdão *a quo*, que bem retrata os fatos e alegações em análise:

O ato de exclusão foi emitido em cumprimento à Representação E1F1/DRF-Cuiabá n.º 0003/2018 (fls. 09-10) segundo a qual, no curso do exame dos fatos narrados na sentença da reclamação trabalhista n.º 0000244-69.2016.5.23.0076, ajuizada por CARLOS GONÇALVES MUNIZ em desfavor da interessada, consubstanciada no e-processo n.º 10010.011775/0418-26, foram encontrados elementos motivadores da exclusão da citada empresa do Simples Nacional. Da análise da receita bruta declarada pelo contribuinte em DASN com as despesas com pessoal declarada em GFIP, relativa aos últimos cinco anos, constatou-se que as tais despesas foram superiores a 20% da receita bruta.

Por meio do Despacho Decisório n.º 2323/2019-SEORT/DRF-Cuiabá/MT (fls. 18-19), a autoridade tributária decidiu pela emissão do ato declaratório para exclusão do contribuinte, com efeitos a partir de 31/12/2014.

Em sua Manifestação de inconformidade, a ora recorrente alegou, em síntese, que:

Relatou os fatos que deram ensejo à manifestação de inconformidade e apresentou suas razões para a nulidade do ADE n.º 65, de 2019. Arguiu que o fisco se baseou somente no valor da receita bruta e nas despesas declaradas em GFIP, e não nas pagas, entendendo ser equivocado o cálculo. Aduziu que ingressos que compõem o fluxo de caixa não são compostos apenas pela receita bruta, citando como exemplos: indenização, empréstimo, trânsito de recursos financeiros de terceiros, reversão de provisão, entre outros. Sustentou, assim, que a exclusão padece de vício insanável, uma vez que não foram apurados os ingressos e também não houve prova das despesas pagas, consoante dispõe o art. 29, IX da LC n.º 123, de 2006. Mencionou entendimento doutrinário no sentido de que somente seriam incompatíveis com empresa optante pelo Simples, despesas superiores a 120% dos ingressos. Utilizou-se também da doutrina para defender que o ônus da prova é do fisco e que não há suporte fático suficiente para autorizar o ato de exclusão. Arguiu ainda a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, visto que a Constituição Federal preceitua regras para desenvolvimento e crescimento.

Ao final, requereu a apreciação da manifestação de inconformidade e, no mérito, a sua procedência, reconhecendo-se a inocorrência de infração e tornando insubsistente a exclusão da empresa do Simples Nacional.

A DRJ rejeitou a preliminar de nulidade baseada no fato de que o ato foi lavrado por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, do Decreto 70.235/72.

No mérito, argumenta que o ADE foi emitido em cumprimento à Representação Fiscal (fls. 09-10) que apontou elementos motivadores da exclusão da recorrente do Simples Nacional, conforme art. 29, inciso IX, da LC n.º 123/2006 e art. 84, inciso IV, alínea “h”, da Resolução CGSN n.º 140/2018 e que:

Consoante a citada Representação Fiscal, considerando-se a receita bruta declarada pelo contribuinte em DASN e as despesas com pessoal declaradas em GFIP, relativas aos últimos cinco anos, constatou-se que as tais despesas foram superiores a 20% da receita bruta, conforme tabela a seguir:

...

Assim, a autoridade tributária decidiu, por meio do Despacho Decisório n.º 2323/2019-SEORT/DRF-Cuiabá/MT (fls. 18-19), pela emissão do ato declaratório para exclusão do contribuinte, com efeitos a partir de 31/12/2014.

Em sua peça de defesa, a manifestante arguiu que o fisco se baseou somente no valor da receita bruta e nas despesas declaradas em GFIP, e não nas pagas, entendendo ser equivocado o cálculo. Protestou que não foram considerados todos os ingressos que compõem o fluxo de caixa, citando como exemplos: indenização, empréstimo, trânsito de recursos financeiros de terceiros, reversão de provisão e outros.

No entanto, a interessada não aduziu qualquer documentação que pudesse demonstrar que as despesas pagas não ultrapassaram o percentual previsto pela legislação em relação aos ingressos e, assim, infirmar a decisão proferida pela autoridade fiscal. Sustentou, inclusive, que o ônus da prova é do Fisco.

Não assiste razão à manifestante.

Primeiramente, vale observar que conforme o disposto no art. 373 da Lei n.º 13.105, de 2015 – Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito:

...

Ainda, consoante disciplina instituída pelo artigo 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235, de 1972, cabe ao contribuinte demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões, sob pena de preclusão de seu direito de fazê-lo em outro momento processual.

...

Faz prova a favor do sujeito passivo a escrituração mantida com observância das disposições legais, embasada em documentos hábeis, segundo sua natureza. Veja-se o Decreto n.º 7.574/2011, artigos 26 a 27, transcrito a seguir:

...

Portanto, a fim de demonstrar a insubsistência do Ato declaratório de exclusão, o contribuinte deveria ter apresentado provas de suas alegações, baseadas em documentos hábeis a comprovar que os ingressos foram superiores aos descritos pela fiscalização, de modo que o percentual das despesas em relação aos ingressos fossem inferiores a 20%.

Em sua defesa, o contribuinte limitou-se a dizer que outros ingressos deveriam ser considerados sem nada informar e comprovar sobre a existência de tais outros ingressos. Também argumentou que o fiscal considerou as despesas informadas em GFIP e que deveria considerar apenas as despesas pagas, causando estranheza tal afirmativa permitindo até a se inferir que as despesas declaradas pelo contribuinte não foram pagas.

Cabe frisar, ainda, que entendimentos doutrinários e jurisprudenciais não vinculam a administração tributária, cuja atuação deve ser, sempre, conforme a lei e o direito, nos termos do art. 2º, Parágrafo único, inciso I da Lei n.º 9.784, de 1999.

Ademais, os entendimentos doutrinários trazidos pelo contribuinte em sua peça de defesa dizem respeito à fundamentação e comprovação dos fatos que justificaram a decisão administrativa.

Pela leitura da Representação Fiscal e do Despacho Decisório n.º 2323/2019-SEORT/DRF-Cuiabá/MT, verificou-se que a exclusão se deu com base na coleta de dados informados pelo próprio contribuinte em suas declarações.

Vale ressaltar que as informações prestadas à Receita Federal por meio de declarações ou guias de informações previstos na legislação, a exemplo da DASN e da GFIP, situam-se na esfera de responsabilidade do próprio contribuinte. Convém mencionar, ainda, que a GFIP não constitui uma mera formalidade, pois é nela que o contribuinte informa os dados que servirão de base de cálculo para as contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, a GFIP constitui termo de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 32, inciso IV, §2º da Lei n.º 8.212, de 1991, combinado do art. 225, inciso IV, §1º do Decreto n.º 3.408, de 1999.

Assim, considerando que as alegações e as provas constantes dos autos não foram suficientes para infirmar a decisão da autoridade fiscal quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional, a qual se deu por estrita obediência aos dispositivos legais mencionados, não assiste razão à empresa manifestante.

Ciência do acórdão DRJ em 07/11/2020 (folha 67). Recurso voluntário (RV) foi apresentado em 05/12/2020 (folha 69).

Em seu RV, a recorrente novamente alega que o ônus da prova é da Administração, cita a doutrina. Afirma:

No caso concreto posto em análise, portanto, considerando o disposto no art. 29, inciso IX, da Lei Complementar n.º 123/2006, que deu azo à exclusão da Recorrente do Simples Nacional, deve o Fisco simplesmente demonstrar o (i) valor das despesas pagas e o (ii) valor dos ingressos de recursos no mesmo período, comparando-os a fim de constatar se ultrapassado o percentual previsto.

Ou seja, sendo o fundamento da Receita o valor das despesas e o valor dos ingressos, estes dados necessariamente devem ser trazidos no ato administrativo que ensejou a exclusão da Recorrente do Simples.

Mas não ocorreu no caso. A Recorrida juntou apenas o valor da receita bruta e não dos ingressos. Como sabido, os ingressos que compõem o fluxo de caixa de uma empresa não são compostos apenas pela receita bruta, existindo recursos de outras fontes: indenizações, empréstimos, o trânsito de recursos financeiros de terceiros, a recuperação de crédito baixado como perda, a reversão de provisão, a recuperação de custo, o aumento de capital, o adiantamento para futuro aumento de capital - AFAC, o ICMS, dentre outros, não são receita nem faturamento, mas representam ingresso de recursos.

A regra feita pela Lei Complementar de comparação das despesas pagas com os ingressos e não com a receita bruta é bastante lógica, afinal, é qualquer ingresso de recurso que reflete no fluxo de caixa da empresa, o qual, portanto, deve ser maior que as despesas efetivamente pagas do exercício. Não pode haver pagamento sem caixa, mas pode ter despesas sem receita. ALFREDO PORTINARI MARANCA e MAURO

HIDALDO, participantes ativos na construção dos Simples Nacional, na obra "Regulamento do Simples Nacional Comentado", bem expõem: "Sabemos que muitas vezes os empresários tiram de seus bolsos muito mais dinheiro do que o planejado, apenas para ver seu negócio começar a navegar sozinho.... A norma de exclusão não impede tal socorro à empresa" (2. ed. - São Paulo: FISCOsoft Editora - 2013 - pág. 433).

E segue argumentando que a autoridade tinha a possibilidade de buscar os elementos de prova para dar suporte as suas conclusões. Cita a doutrina e insiste na tese de a fiscalização não trouxe suporte fático que autorizasse a emissão do ADE. Requer:

DIANTE DAS RAZÕES E ARGUMENTOS ACIMA EXPOSTOS, pede aos ilustres conselheiros do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, dignem-se em CONHECER E DAR PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VO-LUNTÁRIO para o fim de reformar a decisão proferida pela 7 Turma da DRJ/BSB, reconhecendo a inocorrência da infração por ausência de provas dos ingressos financeiros para o fim de tornar insubsistente a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, por indevida, determinando-se o arquivamento do processo e o consequente restabelecimento ao Regime.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e admissível segundo os requisitos do Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele conheço.

A recorrente pouco acrescentou em relação aos argumentos trazidos em sede de MI. Centra os seus argumentos na questão da produção de provas, mas, nenhuma prova traz, como não as trouxe em sede de MI.

Seu argumento principal é que, para o cálculo, o total das despesas deveria ter sido comparado com o total dos ingressos e não com a receita bruta, pois podem ter havido ingressos que não corresponderiam a receitas. Ressalte-se que a jurisprudência deste CARF segue na mesma linha, como exemplo cito o acórdão nº 1301-003.010 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, em julgamento ocorrido em 15/05/2018.

Quais provas a recorrente anexou aos autos para contrapor o cálculo da fiscalização? Nenhuma.

A fiscalização executou o trabalho e fez constar na representação fiscal a sua conclusão, que aqui reproduzo, com a devida vênia:

Durante o exame dos fatos e períodos mencionados na sentença da reclamação trabalhista nº 0000244-69.2016.5.23.0076, ajuizada por CARLOS GONÇALVES MUNIZ em desfavor da AGROINDUSTRIAL PRINCESA LTDA - EPP, CNPJ Nº 85.489.060/0001-72 consubstanciada no e-processo nº 10010.011775/0418-26, foram

encontrados elementos, abaixo relacionados, que podem levar, s.m.j, a exclusão do Simples Nacional do contribuinte em questão.

A pessoa jurídica AGROINDUSTRIAL PRINCESA LTDA – EPP é, desde 2008, optante pelo regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123/2016 – SIMPLES NACIONAL.

Quando do mencionado exame, limitada aos últimos 5 anos, verificou-se que informações constantes no Banco de dados da RFB revelam fortes indícios de omissão de receitas e de infração à legislação do SIMPLES, haja vista o confronto das despesas com pessoal e das movimentações financeiras com as receitas declaradas.

CNPJ Empresa: 85489060:AGROINDUSTRIAL PRINCESA LTDA							
Ano-calendário	Optante Simples	Receita Bruta Total	Simples Nacional - Receita bruta	GFIP - Massa Tot	Relação Massa GFIP/RB (%)	01-Dimof - VI Crédito (entrada)	Relação Mov. Financeira/RB
2017	Sim	R\$ -		R\$ 343.823,94	#DIV/0!		#DIV/0!
2016	Sim	R\$ 81.840,00	R\$ 81.840,00	R\$ 986.233,35	1205%		-
2015	Sim	R\$ 640.929,56	R\$ 640.929,56	R\$ 874.861,67	136%	593.209,58	0,93
2014	Sim	R\$ 876.521,71	R\$ 876.521,71	R\$ 1.642.059,52	187%	1.373.108,85	1,57
2013	Sim	R\$ 586.162,98	R\$ 586.162,98	R\$ 1.293.490,20	221%	1.066.084,55	1,82

Contudo, conforme pode ser observado na consulta Sif5-Anual, em anexo, a superação da massa salarial constante na **GFIP em mais de 20% da receita bruta declarada já ocorria em períodos anteriores a 2013.** (grifei)

Como a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 29º, inciso IX, determina que a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade, encaminhamos a presente representação ao Seort/DRF/Cuiabá para apreciação e providências que julgarem pertinentes.

De notar que o inciso IX, ao art. 29, da LC 123/2006, trata de despesas pagas e ingressos de recursos, ou seja, não se refere a despesa incorrida ou a receita auferida, tal como adotado nas normas contábeis. Aqui temos saídas e ingressos efetivos.

Assim se o contribuinte comprovar que gastou mais do que recebeu por ter lastro financeiro no caixa decorrente de resultados não distribuídos, empréstimos etc não seria admissível presumir a sonegação e, conseqüentemente, não seria haveria a exclusão do Simples Nacional por esse motivo.

Note-se, como acima posto, que a fiscalização verificou que a situação já ocorria em períodos anteriores, ou seja, não restam dúvidas de que caberia ao contribuinte justificar adequadamente de que houve outros ingressos, não considerados no cálculo, para afastar a presunção de sonegação de receitas, nos exatos termos do art. 373, do CPC, conforme a DRJ, bem o colocou. Além disso, a Lei 9.784/99, também segue a mesma linha:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Ora, a Administração instruiu e justificou, portanto, caberia à recorrente apresentar as devidas provas em contrário. A DRJ foi bastante clara em relação ao assunto, conforme transcrito no relatório, mas, a recorrente, nada trouxe aos autos, como antes dito.

Pelo exposto, entendo absolutamente correta a decisão de piso, à qual filio-me, nos termos do art. 50, da Lei 9.784/99 e nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva