



Processo nº 19515.000979/2008-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.445 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente NORTH BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. RECEITA BRUTA AUFERIDA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Restando comprovado que a empresa contribuinte auferiu receita bruta em valores superiores ao permitido por lei para o enquadramento ao Regime Tributário do Simples Nacional, sua exclusão do regime simplificado é medida que se impõe.

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 16-31.237 da 1^a Turma da DRJ/SP1, de 04 de maio de 2011 (fls. 47 a 54):

Trata o presente processo, formalizado em 13/03/2008 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, de exclusão da contribuinte do Simples (fls. 3 a 5, acompanhada de documentos às fls. 1, 2 e 6 a 15).

2. Relata o Auditor Fiscal da Receita Federal autor do procedimento, que em ação fiscal realizada na empresa foi apurado excesso de receita bruta no ano-calendário 2004, relativamente ao estipulado no art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, conforme Termo de Verificação Fiscal (cópia autenticada às fls. 9 a 13) e Auto de Infração protocolizado sob nº 19515.000846/2008-33 (cópia autenticada às fls. 6 a 8, e 14).

3. Conclui que cabe a exclusão da interessada do regime simplificado, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2005, com fulcro no art. 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/1996.

4. A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo emitiu o Ato Declaratório Executivo EQCOB/DICAT/DERAT/SPO nº 330 em 30/04/2008, para excluir a empresa do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2005 (fl. 17 - a empresa optou pela sistemática simplificada em 01/01/1997 - fls. 17e39).

5. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, incisos I e II, 12, 13, inciso II, alínea "a", § 2º, 14, inciso I, 15, inciso IV e § 3º, e 16, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996.

6. Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

7. Cientificada do ADE em 14/05/2008 (fl. 17 - verso), a recorrente, representada por procuradores (fls. 29, 30 e 38), apresentou manifestação de inconformidade ao ato de exclusão em 12/06/2008 (razões às fls. 18 a 28 e anexos às fls. 29 e 30). Alega, em síntese, que:

7.1. "Requer a Impugnante que, recebido e autuado a presente Impugnação, sejam os autos encaminhados ao Sr. Agente Fiscal de Rendas autuante a fim de que se colha a manifestação de praxe e, em seguida, sejam os mesmos encaminhados à D. Autoridade Julgadora de Primeira Instância, requerendo ainda pela integral procedência do presente recurso, tornando ineficaz o referido ADE nº 330 em tela."

7.2. Conforme se abstrai do Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização iniciou com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização em 04/05/2007, tendo este procedimento se arrastado até fevereiro de 2008.

7.3. Ocorre que somente em 14/05/2008 foi a empresa fiscalizada, ora recorrente, informada que estaria excluída do Simples Federal com efeitos retroativos desde 01/01/2005, devido a ter excedido, no ano-calendário 2004, o limite de receita bruta para empresas de pequeno porte.

7.4. "Esta decisão, na forma em que se deu, retroagindo por mais de 3 (três) anos, é absurda, ilegal e constitucional, pois devido à morosidade na fiscalização do presente caso, a decisão fez com que o fiscalizado, de um momento para outro passasse a ser excluído do regime simplificado de tributação por mais de 3 (três) anos, visto que neste período o recolhimento se deu segundo as normas do Simples Federal."

7.5. "Em que pese os fundamentos legais dos quais se utilizou o chefe da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, tal decisão não pode prosperar visto ir de encontro a preceitos constitucionais e até da própria Lei que regula o Simples Federal (Lei nº 9.317/96)."

7.6. Neste momento não se impugna a apuração de valores feita pelo chefe da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário, que verificou um pequeno excesso ao limite legal referente ao ano de 2004, mas impugna-se o fato desta decisão proferida em maio/2008 retroagir a 01/01/2005, fazendo o fiscalizado arcar com os impostos decorrentes da exclusão, desde aquela data, ou seja, passando a empresa a ser taxada mediante a sistemática diversa daquela do regime denominado SIMPLES, por aproximadamente 4 (quatro) anos, oriunda de uma decisão proferida a menos de 30 dias."

7.7. "Outrossim, não pode o Sr. Chefe da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário interpretar a norma ou tão pouco pode existir lei interpretativa que, expressa ou implicitamente crie obrigações onerosas ao contribuinte."(transcreve doutrina de Ruy Barbosa Nogueira à fl. 23).

7.8. No presente caso é claro e objetivo o prejuízo imposto ao contribuinte, em razão da demora na fiscalização, análise e apuração dos documentos apresentados pela empresa, que forneceu no prazo estipulado a documentação solicitada pela RFB.

7.9. Desta forma, fica clara a interpretação equivocada do senhor chefe da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário, quando decidiu pela exclusão desde 01/01/2005, pois facilmente poderia ter entendido de forma como consigna a jurisprudência, ou seja, pela exclusão a partir da comunicação ao contribuinte, consoante pode-se observar pela jurisprudência (transcreve julgados do Poder Judiciário à fl. 24).

7.10. A RFB se omitiu de qualquer fiscalização ou decisão sobre a receita bruta do ano calendário 2004, não podendo neste momento impor uma penalidade que se torna excessiva, na medida em que onera o fiscalizado não apenas no suposto excesso da receita bruta do ano de 2004, mas também nos anos subsequentes.

7.11. Não obstante o quanto acima exposto, o poder público, com a vista embaçada pelos recordes de arrecadação e pela sede de arrecadar cada vez mais, fez com que os dispositivos da Lei 9.317/1996 fossem interpretados de forma a lesar a contribuinte e auferir mais impostos.

7.12. É o que se depreende do presente caso, principalmente pela inobservância do artigo 13, inciso II, § 3º, alínea "a", da referida lei, tendo em vista que a comunicação da exclusão do Simples deveria ter sido feita até o último dia do mês de janeiro do ano subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, ou seja, embora a RFB tenha apurado apenas em maio/2008 um suposto excesso ocorrido em 2004, e considerando que a ocorrência se deu em 31/12/2004, a comunicação da exclusão deveria ter-se operado no mais tardar em 31/01/2005, o que definitivamente não ocorreu.(transcreve o dispositivo legal à fl. 26).

7.13. "Com isso, não podemos admitir que o mês em que ocorreu a situação excludente não seja outro, senão, aquele em que se recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo."

A DRJ/SP1 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, por ultrapassar o limite proporcional permitido de receita bruta no ano-calendário de 2004 (fl. 51):

[...] 9. Compulsando-se os autos constata-se a juntada, pelo autor da representação para exclusão, de cópias do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal lavrado no processo 19515.000846/2008-33, no qual se constata que foi apurada omissão de receitas em razão de falta de escrituração de pagamentos efetuados, no valor de R\$ 1.461.108,50, ao passo que a interessada informou receita de R\$ 265.907,70 em sua Declaração Simplificada referente ao ano-calendário 2004, o que implicou em reavaliação do valor de sua receita para R\$ 1.727.016,20. (fls. 9 a 13, e 40).

[...] 10. Assim, configurou-se óbice ao Simples, com fulcro no art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, sendo pertinente o ato de exclusão que se examina.

Dessa forma, a 1^a Turma da DRJ/SP1 decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/SP1, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 58 a 61), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do Simples, realizada pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fl. 62).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 1^a Turma da DRJ/SP1 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 nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2004.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 05 de junho de 2012, vide termo de recebimento da RFB, fl. 58, face ao recebimento da intimação datada de 07 de maio de 2012, fl. 57), 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 Ato Declaratório Executivo EQCOB/DICAT/DERAT/SPO nº 330 de 14 de abril de 2008 (fl. 17), por ultrapassar o limite permitido de receita bruta no ano-calendário de 2004, de acordo com a fundamentação legal:

Lei nº 9.317 de 1996: art. 9º, I, II; art. 12; art. 13, II; a, §2º; art. 14, I; art. 15, IV, §3º; art. 16.

Não obstante as decisões administrativas, a empresa contribuinte afirma que “*a exclusão do Simples afigura-se improcedente e injusta*”, tendo em vista a suspensão do crédito tributário nos termos do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional.

O aludido pelo contribuinte não merece prosperar.

Importa mencionar que a contribuinte, em momento algum, apresenta argumentos ou provas condizentes, que possam sustentar seu pedido para que o Recurso Voluntário seja procedente, capazes de contrapor os motivos da exclusão especificado no ADE:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

[...]

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.

[...]

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

[...]

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

[...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

[...]

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Conforme Termo de Verificação Fiscal anexo pela autoridade tributária (fls. 09 a 13), ficou demonstrada a ocorrência de excesso de receita bruta no ano-calendário 2004. Consta no documento citado que “*a empresa apresentou em sua PJSI/2005, uma receita total de R\$ 265.907.70. Analisando os pagamentos não contabilizados e de origem não comprovada, no valor de R\$ 1.461.108.50. a receita bruta total é de R\$ 1.727.016, 20 no ano - calendário sob exame*”.

Dante de tais fatos constatados, a administração tributária intimou a contribuinte a fim de que apresente sua contestação bem como os documentos que julgar pertinente.

Frisa-se que as defesas apresentadas pela empresa contribuinte são desacompanhadas de provas capazes de contestar as documentações trazidas aos autos pela autoridade tributária.

Nesse sentido, o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972 determina 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, a demonstração cabal dos argumentos por ela aludidos, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Não basta que a contribuinte junte aos autos numerosos documentos na tentativa de ver seu pedido deferido. As documentações probantes devem estar acompanhadas de relatório analítico explicativo, planilhamento de valores, ênfase em pontos relevantes, tudo no intuito de possibilitar sua análise detalhada.

Sobre tal aspecto, a ilustre doutrinadora Fabiana Del Padre Tomé preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que o “*instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos, é o que denominamos meio de prova. Isso não significa, contudo, que para provar algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar.*”

A ausência de esclarecimentos precisos e a falta de demonstração cabal por parte da empresa contribuinte, por não ter apresentado documentos hábeis à comprovação do direito pleiteado, como escrituração contábil do período, devidamente registrada e chancelada pelo órgão oficial competente, com apresentação de termo de abertura e termo de encerramento bem como livros diário e razão, acompanhados de assinatura dos responsáveis pela empresa; notas fiscais; extratos bancários; ou qualquer documentação capaz de legitimar o direito pretendido; resulta na impossibilidade de reconhecimento de seu direito pleiteado.

Dessa forma, restando comprovados por meio de documentos hábeis as alegações da autoridade tributária, o indeferimento do pedido pleiteado pela empresa contribuinte é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, restando comprovado que a empresa contribuinte auferiu receita bruta em valores superiores ao permitido por lei para o enquadramento ao Regime Tributário do

Simples Federal, 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.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros