



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.001374/2004-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-001.435 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 09 de julho de 2020  
**Recorrente** CHURRASCARIA E PIZZARIA NAÇÕES UNIDAS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

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.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

De acordo com a Súmula CARF nº 02, não tem este Conselho competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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 Macedi e Thiago Dayan da Luz Barros

## **Relatório**

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 9806 da 1ª Turma da DRJ/SPO, de 27 de julho de 2006 (fls. 285 a 290):

A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO n.º 13, de 23 de março de 2005 (fl. 255) foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por sua receita bruta ter ultrapassado em 2001 o limite proporcional permitido para o ano de início de atividades, infringindo o disposto no artigo 14, inciso I, combinado com os artigos 9º, § 1º, e 13, inciso II, letra “b”, da Lei n.º 9.317/1996. Os efeitos da exclusão da empresa do Simples são a partir de 17/01/2001, conforme inciso III do artigo 15 da mesma Lei n.º 9.317/1996.

Tal ato declaratório foi expedido atendendo a Relatório Fiscal (fls. 01 a 06), na qual o auditor fiscal relata que a empresa nos anos calendários de 2001 e 2002 declarou receita bruta sempre inferior aos créditos e depósitos bancários não comprovados e estes são sempre superiores ao limite de receita bruta estabelecidos pelo Simples. A interessada foi cientificada pelo correio do Ato Declaratório de Exclusão em 04/04/2005 (fls. 256 e 256 verso).

Inconformada, a contribuinte apresentou em 22/04/2005, representada por procuradores (fls. 263 e 264), a Manifestação de Inconformidade de fls. 257 a 263, instruída com os documentos de fls. 264 a 273 verso, na qual alega, em síntese, o seguinte:

- 1) sua opção pelo Simples no início de suas atividades ocorreu de forma regular, pois estava incluída no conceito de empresa de pequeno porte, definido no inciso II do artigo 2º da Lei n.º 9.137/1996, pois desde o início de suas atividades se manteve dentro do limite anual de R\$1.200.000,00 de receita bruta;
- 2) a exclusão do Simples é indevida, pois não existe lei reguladora do processo administrativo tributário, já que o Decreto n.º 70.235/1972 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, já que seu artigo 5º, inciso LIV, exclui a possibilidade de definição de normas processuais pelo Poder Executivo;
- 3) além disto, o ato de exclusão do Simples, ao facultar a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de trinta dias nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, feriu este mesmo decreto, já que o artigo 10 do Decreto n.º 70.235/ 1972 que prevê o prazo de trinta dias para apresentação de defesa, só se aplica quando há auto de infração e, no presente caso, não foi lavrado auto de infração;
- 4) mesmo que tivesse havido a ultrapassagem da receita bruta em 2001, os efeitos da exclusão somente ocorreriam a partir do ano-calendário subsequente (2002), conforme estabelecem os artigos 15, inciso IV, da Lei n.º 9.317/1996 e 24, inciso IV, da Instrução Normativa n.º 335/2003; como não houve hipótese de exclusão em 2002 e nos anos subsequentes, a exclusão não poderia se estender além do próprio ano de 2002;
- 5) requer, nos termos dos §§ 4º e 5º, do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972, a concessão de um prazo de noventa dias para apresentar sua escrituração contábil, pois, como estava incluída no Simples não era obrigada a possuir escrituração para fins fiscais, conforme estabelecido pelo artigo 32 da Instrução Normativa SRF n.º 355/2003; e
- 6) solicita a suspensão imediata dos efeitos do ato de exclusão do Simples.

A DRJ/SPO 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, com fundamento no art. 9º, §1º; art. 12; art. 14, I; art. 15, III, da lei nº 9.317 de 1996; art. 6º da Lei nº 9.779 de 1999; art. 3º da Lei 9.732 de 1998; bem como art. 3º, §2º; art. 21 e art. 23, I, da Instrução Normativa SRF nº 355 de 2003, por ultrapassar o limite proporcional permitido de receita bruta no ano-calendário de 2001, para o ano de início de atividades. (fls. 79 e 104):

[...] Conforme o Relatório Fiscal de fls. 01 a 04, bem como os demonstrativos (fls. 05 a 07) e demais documentos que o acompanham (fls. 08 a 252), a contribuinte em 2002 e 2003 omitiu receitas, já que não comprovou, apesar de regularmente intimada (fls. 77 e 78), a origem de milhares de créditos/depósitos que beneficiaram contas bancárias de sua titularidade e que estão relacionados nos demonstrativos de fls. 79 a 226. Os valores totais de receitas omitidas em 2001 (R\$3.079.085,36) e 2002 (R\$7.574.781,96) são várias vezes superiores aos limites de receita bruta permitidos para os optantes do Simples pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, conforme consignado nos demonstrativos de fls. 05 e 06. Improcedente, portanto, a alegação da manifestante de que no ano de início de suas atividades (2001) e no ano seguinte (2002) se manteve dentro do limite anual de R\$ 1.200.000,00 de receita bruta.

[...] Diante do exposto, voto para MANTER a EXCLUSÃO da empresa CHURRASCARIA E PIZZARIA NAÇOES UNIDAS LTDA. EPP do Simples a partir de 17/01/2001, conforme determinado no Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 13, de 23 de março de 2005.

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

Face ao referido Acórdão da DRJ/SPO, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 294 a 306), 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 (fls. 307 a 321).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ/SPO requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-001.435 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 19515.001374/2004-11

## **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 n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2001.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 15 de setembro de 2006, vide termo de recebimento da RFB, fl. 322, face ao recebimento da intimação datada de 18 de agosto de 2006, fl. 293), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **Preliminar**

Alega a empresa contribuinte que houve, por parte da autoridade fiscal, infringência ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, que supostamente teria violado o devido processo legal.

A alegação de violação a dispositivos constitucionais levantada pelo Recorrente não pode ser analisada, eis que a súmula CARF nº 02 não reconhece competência a este Conselho para pronunciamento sobre o tema:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dada a impossibilidade de análise do argumento, rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

### **Mérito**

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO, nº 13, de 23 de março de

2005, por ultrapassar o limite proporcional permitido de receita bruta no ano-calendário de 2001, para o ano de início de atividades, de acordo com a fundamentação legal:

- Lei n.º 9.317 de 1996: art. 9º, parágrafo 1º; art.12; art. 14, I; art.15, III.
- Lei n.º 9.779 de 1999: art.6º.
- Lei n.º 9.732 de 1998: art. 3º.
- Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003: art. 3º, parágrafo 2º; art.21; art. 23, I.

Não obstante as decisões administrativas, a empresa contribuinte afirma que, embora em alguns meses, sua receita tenha excedido o valor de R\$ 100.000,00, se manteve dentro do limite anual de R\$ 1.200.000,00, com a rasa justificativa sem comprovação:

“Estes valores, não fazem parte do faturamento do contribuinte, são valores que não compõe o faturamento da empresa, são contabilizados apenas para controle da empresa.”

(fl. 297)

O aludido pelo contribuinte não merece prosperar.

Conforme documentações anexas pela autoridade tributária, por meio do documento Demonstrativo Receita Bruta Conhecida (fls. 06 a 08), no ano-calendário de 2001 (ano em que a contribuinte iniciou sua atividade, no mês de março), a empresa obteve receita bruta no montante de R\$ 3.079.065,36; no ano-calendário seguinte, 2002, sua receita bruta passou a ser de R\$ 7.574.781,96; e no ano-calendário de 2003, apenas no mês de janeiro, foi constatado receita bruta no total de R\$ 232.527,20; excedendo, portanto tanto os limites mensais quanto os anuais estabelecidos pela norma reguladora.

Diante de tais fatos constatados, a administração tributária intimou a contribuinte por diversas vezes a fim de que apresente sua contestação bem como os documentos que achar pertinente.

Sempre permanecendo inerte e omissos, conforme se comprova pelos diversos Termos de Intimação Fiscal e seus respectivos Avisos de Recebimentos positivos (fls. 233 a 258), deixou de apresentar provas a seu favor, se limitando a argumentar de forma vazia contra os documentos juntados 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.

Sobre o tema, a Lei 9.317 de 1996, estabelece:

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

[...]

§1º Na hipótese de início de atividade no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, os valores a que se referem os incisos I e II serão, respectivamente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses.

[...]

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

[...]

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:

[...]

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;

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 Nacional, 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