



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10218.000470/2005-02
Recurso nº 138.440 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.839
Sessão de 12 de setembro de 2008
Recorrente GRANJA WABRI LTDA.
Recorrida DRJ-BELEM/PA

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

ANO-CALENDÁRIO: 2005

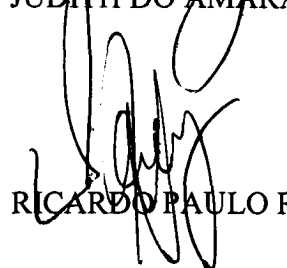
Será excluída de ofício do SIMPLES a empresa que incorrer na hipótese de embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


RICARDO PAULO ROSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, José Fernandes do Nascimento (Suplente), Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Versa o presente processo sobre solicitação de revisão da exclusão da forma de tributação denominada de SIMPLES, determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 13, datado de 13 de outubro de 2005, fl 128, publicado no Diário Oficial da União, na data de 14 de outubro de 2005, fl 130.

2. O motivo da exclusão descrito foi de que o contribuinte causou embaraço à fiscalização no transcurso de procedimento fiscal levado a efeito na Delegacia da Receita Federal em Marabá-PA, com efeitos a partir de 01.03.2005, de acordo com o disposto no art. 14, inciso II, da Lei nº 9.317/96, de 05.12.1996, com suas alterações posteriores. Os efeitos da exclusão obedeceram ao disposto no art. 15, inciso V, da Lei nº 9.317/96, fl 128.

3. Inconformado o sujeito passivo apresentou IMPUGNAÇÃO, na data de 10.11.2005, fls 134/137, onde aduziu em seu favor, em resumo, o seguinte:

Que embaraço à fiscalização é caracterizada pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios e de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio à força pública, nos termos do art. 200, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional);

Para que a impugnante fosse punida, além da multa imposta no valor de R\$ 538,00 com a exclusão do Simples, fundada na norma do inciso II do art. 14, da Lei nº 9.317/96, era indispensável que tivesse ocorrido, efetivamente, embaraço à fiscalização, como definido nessa norma, e que para que tivesse incidência, necessário seria que os fatos acontecidos concretamente se ajustassem, os fatos nela descritos como hipótese, ou abstratamente, que isso não ocorreu, que os fatos realizados, são de outra natureza, assim diferente de negativa de exibição de livros e documentos;

Que a impugnante não negou à fiscalização a exibição de livros e documentos a que está obrigada a ter. Ao revés, os livros estão na posse da fiscalização, conforme Termos de retenção nºs 1 e 2, de 28.09.2004;

Que a NF nº 000834, de 03.07.2000, no valor de R\$ 518.940,00, bem como o cheque nº 221.240 que interessavam à fiscalização estão em poder dela, segundo se colhe do Auto de Embaraço à Fiscalização, do qual juntou cópia;

Lembrou que de acordo com o mencionado Auto de Embaraço à fiscalização, examinando os livros fiscais pode constatar que a referida nota fiscal de emissão da impugnante fora escriturada pelo valor de R\$ 40.300,00. Além disso, narra a fiscalização que “no período -DIPJ simplificada nº 8866548, exercício 2001, ano-base 2000, verificamos que somente no mês de emissão e pagamento da referida nota fiscal, julho de 2000, há uma brutal diferença entre a receita bruta declarada”;

Que está dito ainda, no item 5, que a nota fiscal 000834 está escriturado no livro de Registro de Saídas por R\$ 40.300,00, “valor que em muito diverge do constante no corpo da nota fiscal de R\$ 518.940,00, e também bastante distanciado da receita bruta declarada no mês de julho de 2000 – R\$ 53.996,48”;

Que fiscalização concluiu conforme consta do item 6 do Auto de Embaraço, que, “de posse dos números de CPMF verificamos que o valor referente ao cheque depositado na conta corrente da empresa, foi sacado no mesmo mês, trazendo aos autos FORTES INDÍCIOS DE QUE SE TRATOU DE OPERAÇÃO SIMULADA, a fim de esconder os verdadeiros beneficiários de tal pagamento”;

Que o representante legal da empresa prestou os esclarecimentos que foram tomados a termo e estão narrados no item 7 do Auto de Embaraço;

Que no item 9 do Auto de Embaraço consta a notícia de que a impugnante fora intimada a apresentar cópias dos cheques nº 251 a 254, que o termo de intimação fora remetido por fax na mesma data, e também por “AR” que indica a data do recebimento: 18.11.2004. Que, no entanto, diz o Auto, que essa intimação não mereceu atendimento;

Que depois disso várias outras intimações foram efetuadas, sendo a última em 02.03.2005 (item 17), que em face dessa circunstância, entendeu por bem a fiscalização decretar o embaraço à fiscalização, que está previsto no art. 919, parágrafo único do RIR/99;

Que antes disso, a fiscalização arrolou no item 18 os fatos que, segundo ela, constituem os motivos que justificam a providência adotada. Nenhum deles, porém, quer à luz da norma do inciso II, do art. 14 da Lei nº 9.317/96, quer do preceito do parágrafo único do art. 919 do RIR/99, são fatos concretos que, acontecidos, se amoldam aos fatos descritos abstrata ou hipoteticamente nessas normas;

Que dentre esses motivos cabe por em relevo o primeiro, para confirmar o que se acaba de dizer: “Atitude protelatória por parte do circularizado GRANJAWABRI LTDA, consubstanciada na não apresentação, ao longo de dilatado espaço de tempo, dos elementos exigidos pela Fiscalização”. Observe-se que o caso é de apenas atitude protelatória. Não de embaraço;

Que parece à impugnante que a fiscalização tinha já elementos para autuar quem ela entendesse devedor do imposto sobre a renda, e aplicar a multa cabível consoante o disposto no art. 959 do RIR/99. Que nessa norma regulamentar são previstos os casos de não

atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: "I – prestar esclarecimentos; II – apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts 265 e 266; III – apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267";

Lavrando o Auto de Embaraço à Fiscalização, como de fato foi lavrado, a fiscalização aplicou multa pecuniária desproporcional à infração considerada. Que em razão do suposto embaraço, a fiscalização impôs multa isolada e excluída está a impugnante do Simples, que, além disso, deverá ser exigido o tributo que, de certo, é devido, com multa exasperada;

Que conclui então, que em verdade não se verificou, na acepção jurídica, com apoio nas normas legais, o embaraço à fiscalização, causa da exclusão da impugnante do Simples;

Finalmente, requereu que a impugnação seja julgada procedente.

4. Consta no processo cópia do Auto de Infração no valor de R\$ 538,93 (quinhentos e trinta e oito reais e noventa e três centavos), fls 96 a 106, referente à multa sobre embargo à fiscalização, que formalizou o processo nº 10218-000180/2005-51, recolhido pelo fiscalizado, sem impugnar, conforme demonstra a tela da fl 162.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência deste Terceiro Conselho. Dele tomo conhecimento.

As razões apresentadas no recurso voluntário são as mesmas da impugnação. Soma-se a elas o protesto quanto a falta de bom senso da decisão recorrida ao afirmar que o recolhimento da multa por embarço à fiscalização representa o reconhecimento da ocorrência da conduta ilícita.

De fato, também não considero que o recolhimento da multa imposta no auto de infração decorrente do embarço à fiscalização tenha necessariamente ocorrido porque a empresa reconheceu ter praticado o ato ilícito. Acredito que, como afirma o contribuinte, ela possa ter sido paga “para evitar mais problemas, pensando que pararia aí a sanção pela suposta infração”.

No que diz respeito à conduta classificada como embarço, encontra-se à folha 01 do processo Representação Fiscal – Exclusão do Simples encaminhada pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil autuante à Delegada da Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A autoridade autuante, ao relatar as ocorrências que ensejaram a representação afirma:

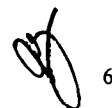
*“Diante do acima exposto, restou caracterizado o **EMBARÇO A FISCALIZAÇÃO** da RECEITA FEDERAL, nos termos do art. 919 do RIR/99, e em razão do qual foi lavrado o competente termo, além de aplicada a multa do art. 968 do Decreto nº 3.000/99, paga pelo contribuinte.”*

O artigo 919 do RIR/99 assim dispõe:

Art. 919. Os que desacatarem, por qualquer maneira, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções e os que, por qualquer meio, impedirem a fiscalização serão punidos na forma do Código Penal, lavrando o funcionário ofendido o competente auto que, acompanhado do rol das testemunhas, será remetido ao Procurador da República pela repartição competente (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Parágrafo único. Considera-se como embarço à fiscalização a recusa não justificada da exibição de livros auxiliares de escrituração, tais como o Razão, o Livro Caixa, o Livro Registro de Inventário, o Contas-Correntes e outros registros específicos pertinentes ao ramo de negócio da empresa.

Também consta da representação a hipótese de exclusão no caso de embarço à fiscalização, conforme artigo 14 da Lei 9.317/96.



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;

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

Como bem se percebe, caracteriza embaraço à fiscalização a negativa não justificada do fornecimento de livros, documentos e informações, inclusive sobre a movimentação financeira, a que o contribuinte estiver obrigado.

Além das respostas de conteúdo inverídico fornecidas pelo contribuinte e de ações ilícitas, no caso presente, a negativa diz respeito ao fornecimento de cheques e extratos bancários solicitados pela fiscalização.

O fornecimento de informações bancárias é regulado, a partir do ano de 2001, com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, passou a ser regulamentado pelo Decreto nº 3.724/01.

Art. 2º...

§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF. (grifei)

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

A inteligência dos dispositivos legais acima transcritos é clara no sentido de que o pedido de informações quanto à movimentação financeira do contribuinte depende da ocorrência de um conjunto de situações e da observância de formalidades pré-estabelecidas. Um dos requisitos para solicitação da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF é a de que haja intimação prévia ao contribuinte para que ele próprio apresente as informações. Negando-se, abre-se a possibilidade de que a fiscalização obtenha as informações diretamente do banco com o qual o contribuinte opera.

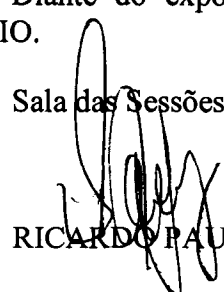
A legislação propõem-se a garantir uma relação equilibrada entre a administração e o administrado. Para que haja a “quebra” do sigilo bancário, é necessário que se verifique a ocorrência de determinados indícios que justifiquem o interesse do fisco. Ao contribuinte é facultado negar o acesso às informações.

O equilíbrio desejado depende de que cada um exerça suas prerrogativas e deveres conforme determinado em lei, garantindo que as soluções por ela criadas possam ser alcançadas. Ao contrário disso, ocorrendo qualquer ação tendente a obstaculizar a ação do fisco exercida nos limites da lei, esta caracteriza-se como tentativa de opor resistência ao pleno exercício dos poderes cometidos ao agente fiscal, conceituada como embaraço à fiscalização.

No caso concreto, o contribuinte não negou-se a prestar as informações pretendidas pelo fisco. Ao contrário, reafirmou por diversas vezes que as iria fornecer, assim que tivesse condições. Contudo, vieram ao conhecimento dos fiscais fatos que atestam que tais afirmações eram inverídicas, pois os documentos desejados já estavam em poder da empresa fiscalizada. Desta forma, claro está que a ação do contribuinte impediu que a fiscalização examinasse esses documentos, que deveriam ter sido entregues pelo contribuinte ou, diante da negativa deste, diretamente pela agência bancária, razão pela qual esta caracterizado o embaraço à fiscalização.

Diante do exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008


RICARDO PAULO ROSA - Relator