



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10325.000429/2004-20
Recurso nº : 132.902
Acórdão nº : 303-33.022
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : TOCANTINS MADEIRAS LTDA.
Recorrida : DRJ/FORTALEZA/CE

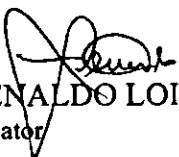
LEGALIDADE. INDEVIDA EXCLUSÃO POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

A interessada obedeceu a todos os mandamentos da legislação aplicável às empresas optantes do SIMPLES, e forneceu à fiscalização todos os documentos exigíveis pela legislação, pelo que fica claro que jamais incorreu em embargo à fiscalização. Somente se caracteriza legalmente como embargo à fiscalização a negativa não justificada de apresentar livros e documentos a que a contribuinte estiver obrigada. Se não estiver obrigada a manter tais livros ou documentos, não cabe ser suscitada a figura do embargo, posto que eventual negativa seria justificada. Descaracterizada a causa excludente deve ser anulado o ADE. Presentes todas as condições para a opção pelo SIMPLES e, considerando que os atos da empresa, declarações e recolhimentos sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta a sua manutenção no regime simplificado. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10325.000429/2004-20
Acórdão nº : 303-33.022

RELATÓRIO

O presente processo foi iniciado com a apresentação de Solicitação de Revisão da Exclusão (SRS) do SIMPLES (fls. 09), da empresa acima identificada, mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 15/2004 da DRF/Imperatriz/MA.

A motivação acusada no ADE foi o cometimento de embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos, conforme foi relatado em representação fiscal por parte da Seção de Fiscalização da referida DRF. Os fundamentos apontados para a exclusão foram o art. 14, II, da Lei 9.317/96, o art. 15, V (efeitos da exclusão a partir de 01/06/2004) e o art. 3º da Lei 9.732 c/c o art. 73 da MP 2.158-34.

A interessada teve ciência da sua exclusão mediante o ADE em 02/07/2004 (AR de fls. 08). Apresentou, em 30/07/2004, à DRF/Imperatriz/MA sua manifestação de inconformidade com a exclusão alegando em síntese que sempre cumpriu seus deveres fiscais, amparado na Lei 9.317/96, sempre atendeu ao fisco no que lhe foi solicitado, atendeu e respondeu a todos os ofícios, sempre apresentou declaração do imposto de renda no modelo adequado, recolheu os tributos devidos, sua atividade não está entre as vedadas ao SIMPLES, não existe nenhum outro impedimento legal à sua opção e manutenção no sistema, não possui débitos em aberto perante o INSS ou PGFN, inscritos na dívida ativa ou cuja exigibilidade não esteja suspensa, que sua adesão ao SIMPLES foi formalizada em Termo de Opção conforme IN SRF 74 e 75/1996, que jamais desistiu dessa opção, daí porque não cabe sob nenhum aspecto sua exclusão do SIMPLES. Pede que seja reconhecida a improcedência do ADE, devendo ser cancelado, e que se determine a manutenção da sua condição de optante pelo SIMPLES sem interrupção.

Conforme despacho de fls. 38 a DRF/Imperatriz nada disse sobre o pedido do contribuinte tendo se limitado a encaminhar o processo à DRJ/Fortaleza na mesma data de 30/07/2004.

A DRJ, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu por maioria, vencido o relator, pelo indeferimento da solicitação.

Os fundamentos da decisão recorrida foram resumidamente os que se seguem.

Na instância julgadora *a quo* nada se disse sobre a ausência de decisão da DRF/Imperatriz quanto à SRS apresentada.

O relator foi vencido. Seu argumento central era o de que o art. 14, II, da Lei 9.317/96 prevê a exclusão de ofício quando a pessoa jurídica incorrer, entre outras hipóteses que nada tem a ver com o caso, em embaraço à fiscalização caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que

Processo nº : 10325.000429/2004-20
Acórdão nº : 303-33.022

estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado. Daí entendeu que se depreende que a ocorrência da circunstância qualitativa do embargo à fiscalização, seria a negativa não justificada quanto a documentos fiscais ou contábeis a que estivesse obrigada a manter, ou seja, aqueles que deveria manter em face de sua opção pela sistemática do SIMPLES.

Acrescentou o relator que a referida lei de regência, em seu art. 7º, dispõe sobre quais os documentos de escrituração regular exigidos para o contribuinte optante do SIMPLES, dentre os quais destaca-se o Livro Registro de Inventário e demais livros de escrituração (Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias), entre outros, inclusive documentos de natureza bancária e/ou financeira, documentos estes que foram entregues à fiscalização, posto que constam dos autos os Termos de Devolução de Documentos, acusando a devolução dos mesmos ao contribuinte (fls. 34/35).

Sua conclusão foi que se observa que o contribuinte não estava obrigado a entregar ao fisco o LALUR - Livro de Apuração do Lucro Real, livro não obrigatório para o optante do SIMPLES, e na condição de optante do SIMPLES, a interessada além de ter apresentado as declarações simplificadas referentes ao ano-calendário a partir do qual fez a opção (2002), entregou também ao agente fiscal os documentos fiscais de escrituração a que estava obrigado a manter pela legislação do SIMPLES, e, portanto, não há razão para lhe ser imputada a conduta ou prática de embargo à fiscalização.

O voto vencedor, condutor do acórdão DRJ, centrou sua argumentação no seguinte aspecto resumido.

O litígio, conforme mencionou o voto vencido, diz respeito a se o contribuinte cometeu ou não embargo à fiscalização nos termos da legislação regente. Lembra que o ADE foi exarado em resposta à representação fiscal que acusou tal embargo.

Embora o ilustre relator, com base no texto do art. 14, II, da Lei 9.317/96, tenha concluído que a ocorrência qualificativa do embargo à fiscalização deveria ser a negativa quanto a documentos a que estivesse obrigado em face da sua opção pelo SIMPLES, a maioria da Turma entendeu que o dispositivo legal supracitado deve ser interpretado de forma menos restrita.

Se o legislador tivesse a intenção de caracterizar o “embargo” no enfoque dado pelo i. Relator, provavelmente deveria ter especificado tal restrição no inciso II, incluindo a expressão “ em face de sua opção pela sistemática do Simples” logo em seguida à expressão contida no inciso “...a que estiver obrigada”.

Ao não especificar da forma indicada acima, o legislador deu margem a que se considerem outros documentos além dos especificamente exigidos pela legislação do SIMPLES.

Processo nº : 10325.000429/2004-20
Acórdão nº : 303-33.022

Para comprovar o acerto dessa interpretação, aponta que no inciso V, do mesmo art. 14, está a previsão de exclusão do SIMPLES para o caso de “prática reiterada de infração à legislação tributária”, em geral, e não apenas a reiterada infração à legislação do SIMPLES.

Segundo regra elementar de hermenêutica se o legislador não faz distinção de situações ou não estabelece restrições expressas, não cabe ao intérprete fazê-las. Se a lei não limitou, não o fazemos nós.

Conclui, então, que a negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada a contribuinte, seja essa obrigação decorrente ou não da legislação do SIMPLES, constitui embaraço à fiscalização, e, portanto, no caso concreto, a contribuinte não apresentou o LALUR a que estava obrigada em razão de sua opção pela tributação com base no lucro real para os anos-calendário 1999 e 2000, mesmo após reiteradas intimações, razão suficiente para a exclusão decretada e que deve ser mantida por força do art. 14, II, da Lei 9.317/96.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente seu recurso voluntária ao Conselho de Contribuintes, nos exatos termos constantes às fls 50/56, que leio em sessão, destacando aqui resumidamente os seguintes aspectos relevantes:

1. Entregou Suas declarações como exige a legislação vigente, vem cumprindo todas as exigências legais para a permanência no SIMPLES, mas a fiscalização a acusou de embaraço à fiscalização, o que não é verdade.

2. A Lei de regência prevê a exclusão por “embaraço” quando houver negativa de exibição de livros/documentos a que estiver obrigada a manter, ou pela negativa de informações.

3. O art. 7º da referida lei aponta o elenco de documentos exigidos do optante pelo SIMPLES, entre os quais não está o LALUR. Aliás, o §1º, do art.7º, dispensa a empresa optante pelo SIMPLES de manter escrituração comercial desde que mantenha a documentação exigida em boa ordem e guarda.

4. Às fls. 35 consta o Termo de Devolução de Documentos, firmado pela fiscalização, com o que se prova que a recorrente, ao contrário do alegado, entregou toda a documentação exigida pela fiscalização, uma extensa lista de documentos e livros que foram entregues, não se justificando a sua exclusão do SIMPLES.

5. Veja-se que a fiscalização não desclassificou a escrita da recorrente, não promoveu nenhum arbitramento de lucro, e frisa-se mais uma vez, a recorrente não está obrigada a escriturar o LALUR, cumpriu todas as exigências legais e atendeu todos os pedidos da fiscalização.

6. Tanto é que por ocasião do julgamento pela DRJ, o relator do processo demonstrou claramente a improcedência do ato declaratório de exclusão, já

Processo nº : 10325.000429/2004-20
Acórdão nº : 303-33.022

que a interessada obedeceu a todos os mandamentos da legislação aplicável às empresas optantes do SIMPLES, e forneceu à fiscalização todos os documentos exigíveis pela legislação, pelo que fica claro que jamais incorreu em embaraço à fiscalização.

Pede, pois, que seja recebido este recurso com efeito suspensivo, para manter a recorrente inscrita no SIMPLES, e ao final seja o recurso julgado procedente, determinando o reenquadramento da empresa no SIMPLES de forma retroativa à data de sua indevida exclusão.

É o relatório.



Processo nº : 10325.000429/2004-20
Acórdão nº : 303-33.022

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

No caso concreto verifica-se que o ato declaratório foi expedido em 16/06/2004.

É princípio geral de direito que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer o que não esteja expressamente previsto em lei.

Há nos autos a informação de que com relação ao ano-calendário 2000, antes de optar pelo SIMPLES (em 2002), a empresa apresentou declaração com base no lucro real.

Em 2004, pretendeu a fiscalização que entre os livros de escrituração estivesse o LALUR. Se o objeto da fiscalização fosse o ano 2000, por certo que seria exigível o LALUR referente especificamente àquele exercício. Pode até ser que fosse o caso de se chegar à necessidade de arbitramento do lucro tributável, mas não foi esse o desdobramento.

A exclusão da empresa do regime do SIMPLES, após 2002, pela falta de LALUR para os exercícios subseqüentes à opção pelo SIMPLES, simplesmente não faz sentido.

As empresas optantes pelo SIMPLES, a partir de sua opção, estão obrigadas a manter os livros e documentos especificados na lei de regência. A interessada obedeceu a todos os mandamentos da legislação aplicável às empresas optantes do SIMPLES, e forneceu à fiscalização todos os documentos exigíveis pela legislação, pelo que fica claro que jamais incorreu em embargo à fiscalização.

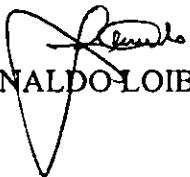
Somente se caracteriza legalmente como embargo à fiscalização a negativa não justificada de apresentar livros e documentos a que a contribuinte estiver obrigada. Se não estiver obrigada a manter tais livros ou documentos, não cabe ser suscitada a figura do embargo, posto que eventual negativa seria justificada.

Descaracterizada a causa excludente deve ser anulado o ADE. Estando presentes todas as condições para a opção pelo SIMPLES e, considerando que os atos da empresa, declarações e recolhimentos sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta a sua manutenção no regime simplificado.

Processo nº : 10325.000429/2004-20
Acórdão nº : 303-33.022

Por todo o exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006


ZENALDO LOIBMAN – Relator