



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.726671/2016-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.355 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de agosto de 2022
Recorrente M.D BURITI DE SOUSA CONFECCOES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa da parte, nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72. É nulo o ato de exclusão do Simples Nacional com base em irregularidades na escrituração fiscal/contábil, sem que seja informado à empresa os vícios detectados pela Fiscalização. A ausência destas informações no prazo para apresentação de recurso provoca flagrante cerceamento do seu direito de defesa, devendo a nulidade ser reconhecida de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Felliipe Honório Rodrigues da Costa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.355 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10380.726671/2016-04

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se da exclusão da pessoa jurídica Buriti Serviços de Confecções Eireli – ME, CNPJ 05.874.442/0001-80, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por intermédio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/FOR nº 87, de 11/8/2016 (fl. 5), com efeitos a partir de 1/1/2011, com fundamento na Lei Complementar nº 123/2006, artigo 29, inciso VIII.

Conforme Representação Fiscal - Exclusão do Simples Nacional (fls. 2/3), “[...] **no decorrer do procedimento fiscal, ficou constatado a falta da escrituração do Livro Caixa com a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, e do Livro de Registro de Inventário, ou a escrituração contábil (Livro Diário e Razão), do período 01/2011 a 12/2013 [...]**”.

O contribuinte foi cientificado do ADE em 14/10/2016 (Aviso de Recebimento – fl. 6) e, em 11/11/2016 (carimbo de protocolo - fl. 9), apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 9/16, acompanhada de documentos, na qual alega o que segue.

Sustenta que a apresentação de manifestação de inconformidade gera efeito suspensivo ao ADE nº 87, de 11/8/2016, que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Alega nulidade do ADE:

- 1) por ter sido exarado após 120 dias da ciência do termo de início de fiscalização;
- 2) por não conter a assinatura do autuante, a indicação do seu cargo/ função e o número de matrícula; e
- 3) por ter sido emitido antes de concluída a fiscalização, uma vez que o auditor fiscal, em 11/11/2016, detinha a posse do livro caixa da empresa, que equivocadamente afirma não existir.

No mérito, diz ser indevida a sua exclusão do Simples Nacional, pois, diferentemente do que consta no ADE, possui a documentação supostamente tida como faltante, no caso, o Livro Caixa, com a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, da empresa, conforme documentação que apresenta.

Diz que deve ser reconhecida a improcedência do ADE em face da apresentação dos Livros Caixa pela empresa.

Defende que, caso mantida a exclusão, os seus efeitos devem se dar somente a partir da sua notificação, o que ocorreu em 17/10/2016.

Afirma que o ADE, ao excluir a empresa do Simples Nacional a partir de 1/1/2011, aplicou penalidade com efeitos retroativos, o que afronta o disposto no Código Tributário Nacional, artigo 112. Cita jurisprudência.

Assegura que, nos termos da LC nº 123/2006, artigo 29, § 1º, a exclusão do Simples Nacional apenas pode surtir efeitos a partir da verificação da suposta hipótese.

Cita os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia. Assegura ser empresa de pequeno porte e que o impacto financeiro da exclusão ocasionará o encerramento de suas atividades. Discorre sobre o assunto.

Ao final, requer a improcedência do ADE que a excluiu do Simples Nacional e, subsidiariamente, que os efeitos da exclusão se operem a partir de 10/2016, quando teve ciência do ADE.

Conforme despacho de fl. 327, os autos foram baixados em diligência para que a autoridade fiscal, considerando os documentos juntados pelo sujeito passivo em sede de manifestação de inconformidade (Livro Caixa 2011 e Livros Diário 2012 e 2013 – fls. 35/320), identificasse/relacionasse as irregularidades que ensejaram a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, com fundamento na LC nº 123/2006, artigo 29, inciso VIII.

Em resposta, a auditoria fiscal elaborou a Informação Fiscal de fls. 334/336, em que se manifesta pela manutenção da exclusão do contribuinte do Simples Nacional nos termos do ADE 87/2016.

Cientificado do resultado da diligência em 28/9/2017 (AR – fl. 340), o contribuinte não se manifestou. Conforme despacho de fl. 343, o processo nº 10380.730118/2016-68, referente a lançamentos de contribuições sociais e previdenciárias resultantes da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, foi desapensado do presente processo. De acordo com o despacho de fl. 344, consta, no referido processo, “[...] **adesão ao PERT, bem como a desistência total da impugnação**”.

Em sessão de 11 de setembro de 2018 (e-fls. 346) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS.

Deve ser excluída do regime do Simples Nacional a pessoa jurídica que deixar de escriturar o Livro Caixa contendo sua movimentação financeira, inclusive a bancária, com efeitos a partir do próprio mês em que incorrida tal hipótese de exclusão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 358), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

O tópicos “III - PRELIMINARMENTE - DA NULIDADE DO ADE” e “B) DA IMPOSSIBILIDADE DE EFEITO RETROATIVO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 87 DE 11 DE AGOSTO DE 2016” são reproduções de trechos da manifestação de inconformidade.

Contra a decisão exarada pela DRJ, a recorrente apresenta apenas o tópico “**A) DA INDEVIDA EXCLUSÃO DA REQUERENTE DO SIMPLES NACIONAL - APRESENTAÇÃO DOS LIVROS CAIXA DA EMPRESA**” (e-fls. 360). Argumenta a recorrente que a diligência determinada pela turma de julgamento não foi devidamente cumprida pela unidade de origem, visto que os auditores teriam se limitado a apenas fazer comparações entre saldos final e inicial divergentes, como teria feito a Fiscalização.

Alega que “*apenas olhar que o saldo final não é o mesmo que o saldo inicial informado no próximo período, não invalida a escrituração da empresa*” e que se a Fiscalização tinha dúvidas quanto à escrituração, então deveria ter conferido “*toda a movimentação, para só então, confirmando-se que os saldos efetivamente eram distintos, concluir que os Livros, realmente, não eram capazes de identificar a movimentação financeira e bancária da empresa*”.

Afirma que o trabalho da Fiscalização foi desidioso, resumindo-se a apenas conferir saldos iniciais e finais do Livro Caixa, concluindo que :

“a baixa do processo em diligência não foi para verificar se os saldos finais e iniciais eram ou não os mesmos, mas sim para analisar de forma concreta e efetiva os Livros Caixa apresentados no momento da Manifestação de Inconformidade”.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

PRELIMINAR

Analizando os presentes autos, entendo que o Ato declaratório Executivo de Exclusão (ADE) do Simples Nacional deve ser declarado nulo de pleno direito por cerceamento à defesa do contribuinte.

Explico.

O Despacho de e-fls. 327 lavrado pela turma de Julgamento da DRJ já havia constatado que, após analisar Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional (fls. 2/3) e o ADE (fl. 5), que “*a auditoria fiscal não relacionou/identificou **quais foram as irregularidades detectadas** durante o procedimento fiscal que ensejaram a conclusão de que o contribuinte incorreu na conduta impeditiva de que trata a LC nº 123/2006*”.

Diante desta constatação, concluiu pelo retorno dos autos à unidade de origem “para evitar eventual alegação de cerceamento do direito de defesa” no sentido de que se “*identifique/relacione as irregularidades que ensejaram a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com fundamento na LC nº 123/2006, artigo 29, inciso VIII*”.

O despacho da DRJ deixa claro que não só a recorrente não possuía todas as informações necessárias para atacar o ato administrativo, quanto os próprios julgadores também não tinham conhecimento das “*irregularidades que ensejaram a exclusão do contribuinte do Simples Nacional*”, o que tornava impossível qualquer conclusão quanto ao mérito do recurso, seja pelo deferimento ou indeferimento.

Em cumprimento ao despacho da DRJ, a SEFIZ da DRF Fortaleza CE lavrou a Informação Fiscal de e-fls. 334/336. Trata-se de documento que apresenta um histórico e detalhes das conclusões da fiscalização que podem ser considerados suficientes para fundamentar um ato de exclusão. Se todos os fatos narrados na Informação Fiscal de e-fls. 334/336 estivessem no ADE de exclusão ou na representação de exclusão, a recorrente poderia ao menos apresentar uma defesa centrada nestes fatos, procedentes ou não.

No entanto, já na manifestação de inconformidade, a contribuinte concentrou sua tese de defesa quase exclusivamente a nulidade da exclusão, principalmente com o argumento de que os livros caixa estavam de posse da fiscalização em 11/11/2016, lembrando que o ADE data de 11 de Agosto de 2016.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF 0310100201500254, que formalizou o início da Fiscalização da empresa recorrente, resultou na lavratura de auto de infração controlado no PAF 10380.730118/2016-68. O relator do Acórdão recorrido faz referência a este PAF, afirmando que a recorrente teria desistido do recurso administrativo, o que equivaleria, segundo o relator, “à renúncia do direito material discutido no âmbito da relação processual daqueles autos”.

Ocorre que o Auto de infração lavrado no PAF 10380.730118/2016-68 decorreu da constatação de formação de grupo econômico composto pela recorrente e outras empresas (e-fls. 51 do PAF 10380.730118/2016-68). Não há referências nos documentos do auto de infração à irregularidades na escrituração fiscal/contábil da recorrente. Ademais, o auto de infração foi lavrado em 02/12/2016, enquanto que **o ato de exclusão foi emitido meses antes**, em Agosto de 2016.

Apenas no dia 11/11/2016 (após a exclusão do simples nacional mas antes do lançamento tributário), o representante da recorrente foi comunicado de que havia irregularidades no livro caixa de 2011, como se vê na e-fls. 40 do PAF 10380.730118/2016-68:

“A auditoria recebeu da BURITI SERVIÇOS DE CONFECÇÕES EIRELI ME LTDA -CNPJ 05 874 442/0001-80 os seguintes documentos

- Vários documentos solicitados pela fiscalização
- O livro-caixa de 2011, 2012 e 2013 com falha na escrituração e não permitindo a identificação da movimentação financeira e bancária, pois o saldo inicial do exercício de 2012 está diferente do saldo final de 2011

Exercício de 2011- Saldo Final R\$ 539.722,12

Exercício de 2012-Saldo Inicial RS 1.046,52 Saldo Final R\$7.681.02

Exercício de 2013- Saldo Inicial R\$ 7.681.02

Fortaleza, 11 de Novembro de 2016”

Portanto, **o documento e-fls. 40 do PAF 10380.730118/2016-68 foi produzido após a emissão do ADE**, prejudicando a defesa, inclusive motivando a diligência empreendida pela DRJ.

Por último, vemos que a recorrente não apresenta na manifestação de inconformidade qualquer argumento tendente a defender a regularidade da sua escrituração pelo simples fato de que não lhe foi informado quais teriam sido as irregularidades detectadas.

Portanto, os presentes autos, bem como o PAF que controla o lançamento tributário não continham a descrição das *“irregularidades que ensejaram a exclusão do contribuinte do Simples Nacional”* **até a data da ciência do ADE (14/09/2016 vide e-fls. 6)**, provocando prejuízos à defesa e ao trabalho dos julgadores administrativos, motivo pelo qual voto pela declaração de ofício da nulidade do ADE de exclusão.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.