



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10580.725939/2013-83
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1402-006.251 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de dezembro de 2022
Recorrente ORGANIZAÇÃO SILVEIRA DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL DE EXCLUSÃO

Ainda que existente Livro-Caixa, a verificação da ausência de registro de movimentações bancárias da contribuinte se amolda à previsão objetiva do inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, dando margem à exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL. Os efeitos temporais da exclusão em tal hipótese se operam na forma como prevista no §1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, na forma do Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS n.º 0004, de 16 de julho de 2013.

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

Antônio Paulo Machado Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 243 a 254) interposto contra o Acórdão n.º 14-56.910 (e-fls. 232 a 238) proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de

Julgamento em Ribeirão Preto (SP) que negou provimento à Impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional (e-fls. 158 a 207), mantendo a exclusão da Contribuinte do SIMPLES NACIONAL, conforme Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS n.º 0004, de 16 de julho de 2013 (e-fl. 193).

A Contribuinte era optante pelo SIMPLES NACIONAL e, como se verifica do Ato Declaratório Executivo DRF/SEFIS n.º 0004/2013, a sua exclusão de tal sistema especial de arrecadação motivou-se em face da constatação de que “após regularmente intimada, a contribuinte apresentou Livro Caixa n.º 13, correspondente ao ano calendário de 2009, sem o registro da movimentação financeira e bancária”.

Inconformada com a exclusão do Simples Nacional, a ORGANIZAÇÃO SILVEIRA DE PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA.-ME, ora Recorrente, apresentou impugnação alegando em síntese:

(i) a nulidade do ato administrativo fundado em norma revogada, já que a Resolução CGSN n.º 7/2007 foi revogada pela CGSN n.º 94/2011;

(ii) a nulidade do Ato administrativo uma vez que ainda se encontrava em processo de fiscalização e foi surpreendida pelo ADE de exclusão motivado pelos documentos que estavam pendentes de entrega à Autoridade Fiscal, pois a exclusão se deu por conta de ausência de demonstração financeira bancária da contribuinte;

(iii) a nulidade do processo de exclusão fundamentado em dados da DIMOF - quebra do sigilo bancário - há ilegalidade e inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário, sem a necessária e a prévia autorização judicial;

(iv) da impossibilidade de extensão dos efeitos da exclusão para os três exercícios seguintes nos quais o livro caixa está devidamente escriturado, tornando-se ilegal e desproporcional a extensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional.

Por sua vez, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), através do Acórdão n.º 14-56.910, manteve a exclusão conforme a seguinte ementa:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA BANCÁRIA NO LIVRO CAIXA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Exclui-se de ofício empresa optante pelo Simples Nacional, quando o Livro Caixa não permitir a identificação da movimentação financeira bancária.

A exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridos, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Ato Administrativo de Exclusão lastreado em documentação apresentada pela própria contribuinte, não há que se falar em quebra de sigilo bancário.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo na ocorrência de comprovada impossibilidade da apresentação oportuna conforme casos especificados em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia ou diligência.”

Em 15/04/2015 a Recorrente tomou conhecimento do Acórdão n.º 14-56.910 e em 20/04/2015 protocolou o Recurso Voluntário em questão, alegando os mesmos argumentos da Impugnação, bem como atacando diretamente as razões do Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Paulo Machado Gomes, Relator.

O presente recurso voluntário é tempestivo e atende às demais formalidades legais de admissibilidade, previstas no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, razões pelas quais dele se toma conhecimento.

A controvérsia principal desse processo administrativo fiscal está relacionada ao ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

No tocante à nulidade do ato administrativo fundado em norma revogada, a Recorrente alega que o ato de exclusão foi fundado no art. 13-A da Resolução CGSN n.º 10/2007, o qual foi revogado pela Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Contudo, conforme bem já colocou a conselheira JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO em seu voto no Acórdão n.º 1402-006.029, vejamos:

“Em outras palavras, não são quaisquer vícios de legalidade que acarretam a nulidade. O erro na interpretação dos dispositivos legais é matéria que será revista nos processos de controle do lançamento e terá como eventual consequência a improcedência do lançamento, não sua nulidade.”

Portanto, não é qualquer vício de legalidade que acarreta a nulidade, mas aquele que pretere o direito de defesa, conforme se pode inferir do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, veja:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam, ou seja, consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Depreende-se do art. 59 que só pode haver nulidade se o ato for praticado por agente incompetente ou, no caso dos despachos e decisões, se ocorrer o cerceamento do direito de defesa.

Não se percebe um cerceamento do direito de defesa à Recorrente, uma vez que no caso concreto, como se verifica dos autos, após intimar e receber da ora Recorrente seu Livro Caixa do ano-calendário de 2009, foi constatada a falta do registro da movimentação financeira e bancária do extrato bancário apresentado pela Recorrente, bem como a movimentação das contas bancárias do Banco Real e Santander.

Dessa forma, não obstante as afirmações da Recorrente de nulidade, é certa existência de dispositivo que objetivamente prevê tal falha de contabilidade como motivação para a exclusão do SIMPLES Nacional. Vejamos:

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;”

Verifica-se que a redação do dispositivo é incisiva e clara, não deixando margens interpretativas que socorram às alegações da Recorrente.

Não há na referida norma nenhuma ressalva ou mesmo previsão para a retificação dos Livros de forma a mitigar a ocorrência dessa hipótese de exclusão dos contribuintes, diante da sua verificação concreta pelas Autoridades Fiscais.

Mais importante é que a mesma Lei Complementar n.º 123/2006 obriga o optante, constituído e operando na modalidade societária e empresarial no Simples Nacional, a manter, especificamente, esse registro contábil:

“Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se

refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

§ 2º **As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária (destacamos)."**

Posto isso, revela-se correta e procedente a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, nos termos do art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006, não merecendo qualquer reforma nesse ponto o Ato Declaratório Executivo DRF/SEFIS n.º 0004/2013.

Sendo assim, rejeito a alegação de nulidade.

Já referente à alegação da nulidade do Ato administrativo, uma vez que ainda se encontrava em processo de fiscalização e foi surpreendida pelo ADE de exclusão motivado pelos documentos que estavam pendentes de entrega à Autoridade Fiscal, pois a exclusão se deu por conta de ausência de demonstração financeira bancária da contribuinte, cabe-se destacar que a exclusão se deu nos termos do art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Portanto, mesmo com a apresentação dos extratos faltantes dos Bancos Real e Santander é fato que a movimentação financeira bancária não estava registrada no Livro Caixa n.º 13 ora apresentado.

Dessa forma, também se rejeita essa alegação de nulidade.

Por fim, no tocante à nulidade do processo de exclusão fundamentado em dados da DIMOF - quebra do sigilo bancário – a qual a Recorrente alega ilegalidade e inconstitucionalidade na quebra do sigilo bancário, sem a necessária e a prévia autorização judicial, cabe-se ressaltar que não há que se falar em quebra de sigilo bancário quando os extratos utilizados pelo Fisco foram fornecidos pela própria contribuinte.

Destaca-se que a exclusão do Simples Nacional nos moldes do art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006 deu-se pela identificação da fiscalização da falta de escrituração da movimentação financeira das contas bancárias do Banco do Brasil, cujos extratos foram apresentados, bem como pela falta das escriturações das movimentações bancárias dos bancos Real e Santander.

Assim, rejeita-se essa alegação de nulidade.

No mérito sobre a impossibilidade de extensão dos efeitos da exclusão para os três exercícios seguintes nos quais o livro caixa está devidamente escriturado, tornando-se ilegal e desproporcional a extensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional, cabe-se destacar que a própria Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece essa condição, veja:

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - (...)

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, **impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes** (destacamos).”

Portanto, o legislador previu, para a exclusão de ofício, para certos casos, no qual se inclui a falta de registro da movimentação financeira no Livro Caixa, a imposição de vedação de opção pelo Simples Nacional pelos próximos três anos, cabendo à autoridade administrativa a aplicação da legislação tributária vigente.

Diante do exposto, o Ato Declaratório de exclusão não merece reparos, motivo pelo qual VOTO PELA IMPROCEDÊNCIA do Recurso Voluntário.

É como eu voto.

Antônio Paulo Machado Gomes