



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.726693/2013-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-005.294 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Matéria IRPJ
Recorrente VGA REFRIGERAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.
SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

É cabível a exclusão do Simples Nacional quando a escrita contábil não permitir identificar a movimentação financeira.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VEDAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou negar-lhe vigência, sob fundamento de inconstitucionalidade.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. ATO VINCULADO. VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DO FATO JURÍDICO.

Na esfera administrativa, a observância do princípio da razoabilidade, em se tratando de ato vinculado, restringe-se à verificação da ocorrência do fato que deflagra a incidência da norma, sendo vedado o exame de razoabilidade da lei.

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.

Processo nº 10580.726693/2013-67
Acórdão n.º 1402-005.294

S1-C4T2
Fl. 165

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão da DRJ que julgou improcedente defesa da Recorrente.

O presente processo trata de Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0009/2013 (fl. 103), pelo qual a Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeito retroativo a janeiro de 2009. O fundamento legal da exclusão é o art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, que contempla como causa de exclusão a falta de escrituração de livro caixa ou a existência de escrituração que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive a bancária.

Diz a Representação Fiscal de fls. 2 a 5 que o livro diário e o razão do ano de 2009 não contêm a movimentação da conta corrente mantida no Banco do Brasil S.A., cuja existência foi informada à Receita Federal pela instituição financeira. O Recorrente fora intimado a apresentar livros e documentos fiscais e contábeis, ao que respondeu que os havia perdido em consequência de alagamento ocasionado por chuvas, conforme comprovaria certidão emitida pela 23ª DT de Lauro de Freitas/BA.

Em razão desse fato, foram reconstituídos os livros razão e diário; este, entretanto, sem autenticação da Junta Comercial do Estado da Bahia e sem qualquer documento para comprovar os registros feitos em tais livros. Nenhum dos dois livros (diário e razão) traz a movimentação financeira do período.

A Recorrente impugnou a exclusão, alegando que o ato foi motivado por informações oriundas da declaração de movimentação financeira – DIMOF, prestada pelo Banco do Brasil, conjugadas com a afirmação de que a impugnante deixara de contabilizar no livro razão a movimentação bancária.

Afirmou que, pela teoria dos motivos determinantes, a validade do ato administrativo está subordinada à veracidade, à legalidade e à constitucionalidade dos fatos que lhe servem de motivo. O ato de exclusão do Simples Nacional é inválido dada a falsidade dos motivos, uma vez que a escrituração contábil permite identificar a movimentação financeira do período.

Ressaltou a impugnante que carece de base constitucional a obrigação acessória cujo cumprimento, pela instituição financeira, viola o direito à intimidade. Assegurou que a escrituração contábil permite a identificação dos lançamentos bancários. No livro razão existem registros de créditos, débitos e provisões com base nos quais é possível inferir a movimentação financeira e bancária.

Por outro lado, obrigar o contribuinte a registrar em documentário fiscal, que se reveste de caráter público, as informações relativas à movimentação bancária é medida

questionável do ponto de vista constitucional, ainda que fundada em lei.

O ato de exclusão do Simples Nacional baseou-se no confronto da escrita contábil com os dados fornecidos pelo Banco do Brasil. Entretanto, a obtenção desses dados se fez com fulcro nos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808.

Observou ainda a impugnante que, no caso concreto, o órgão julgador pode afastar a aplicação da Lei Complementar nº 105, pois está presente o pressuposto exigido pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972. Arrematou afirmando que, além de inconstitucional, o ato administrativo de exclusão carece também de razoabilidade.

Com esses fundamentos, pugnou pela invalidade do Ato Declaratório Executivo DRF-Salvador/SEFIS nº 0009/2013 e do processo nº 10580.726693/2013-67.

A DRJ, decidiu julgar improcedente a manifestação de inconformidade e registrou a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

É cabível a exclusão do Simples Nacional quando a escrita contábil não permitir identificar a movimentação financeira.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VEDAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou negar-lhe vigência, sob fundamento de inconstitucionalidade.

PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. ATO VINCULADO. VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DO FATO JURÍDICO.

Na esfera administrativa, a observância do princípio da razoabilidade, em se tratando de ato vinculado, restringe-se à verificação da ocorrência do fato que deflagra a incidência da norma, sendo vedado o exame de razoabilidade da lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Processo nº 10580.726693/2013-67
Acórdão nº 1402-005.294

S1-C4T2
Fl. 168

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

- Recurso Voluntário:

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência desta Corte Administrativa e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto, dele tomo conhecimento.

Acesso pela Receita Federal do sigilo bancário, financeiro e fiscais sem autorização judicial:

Em relação a quebra de sigilo bancário, financeiro e fiscal sem autorização do judiciário e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, o Pretório Excelso, decidiu em 2016 (repercussão geral) da seguinte forma, conforme pode se verificar da ementa abaixo colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros

constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No mesmo sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Sendo assim, o C. Supremo Tribunal de Federal já decidiu sobre a matéria pela sistemática de repercussão geral entendendo ser legítimo e constitucional o art. 6º da Lei Complementar 105/01, eis que segundo a Corte Suprema *não ofende o direito ao sigilo bancário, financeiro e fiscal, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do*

princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Desta forma, entendo que tal alegação relativa a inconstitucionalidade e ilegalidade do acesso ao sigilo bancário, financeiro e fiscal pela Receita Federal deve ser afastada.

O processo trata de exclusão do Simples Nacional devido a falta de escrituração de livro caixa, bem como a impossibilidade de identificar a movimentação financeira pelo exame dos registros lançados nos livros razão e diário.

No processo principal 10580.729528/2013-67, foi constatado e comprovada a omissão de receita da Recorrente e neste processo em epígrafe a Recorrente foi excluída do Simples por ser impossível, pelo exame do livro razão, de fls. 39 a 59, identificar de forma precisa a movimentação financeira, porquanto no livro não existe conta específica destinada a registrar créditos e débitos na conta bancária. Além disso, os registros a débito da conta caixa referem-se apenas às receitas de vendas e serviços, não incluindo as revendas que serviram de base para imputar a infração de omissão de receita no processo principal.

Assim, foi correta a fiscalização ao excluir da Recorrente do Simples Nacional ao verificar que não possível a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, ensejando assim a exclusão da empresa do Simples Nacional nos termos dos artigos 26 e 29 da Lei Complementar 123/06 e artigos 61 e 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

O artigo 26 e 29 da Lei Complementar 123/06 apontam o seguinte:

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

(...)

§ 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.

(grifou-se)

(...)

§ 4º As microempresas e empresas de pequeno porte referidas no § 2º deste artigo ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, com características nacionalmente uniformes, vedado o estabelecimento de regras unilaterais pelas unidades políticas partícipes do sistema.

(...)

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; (grifou-se)

(...)

§ 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. (grifou-se)

(...)

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

Os artigos 61 e 76 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 descrevem o seguinte:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária; (grifou-se)

(...)

§ 6º O Livro Caixa deverá: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 26, § 2º; Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 1.182)

I - conter termos de abertura e de encerramento e ser assinado pelo representante legal da empresa e pelo responsável contábil legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade; (grifou-se)

(...)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º) (grifou-se)

(...)

g) houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária; (grifou-se)

(...)

§ 3º A ME ou EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de

tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

Quanto a alegação de falta de razoabilidade da Recorrente, também entendo que não deve ser acolhida.

A lei manda excluir do Simples Nacional o contribuinte cuja escrita contábil não contemple a movimentação financeira, inclusive a bancária. No caso concreto, não foi apresentado livro caixa, e os livros razão e diário não refletem em seus lançamentos aquela movimentação. Sendo assim, a exclusão do Simples Nacional é a consequência direta e imediata da violação da norma jurídica pelo contribuinte, não tendo que se falar em razoabilidade.

Desta forma, voto por conhecer do Recurso Voluntário e a ele negar provimento para manter a Exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves