



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.729297/2015-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.733 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente NAC LOJA DE CONVENIÊNCIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

É causa de exclusão do Simples Nacional a ausência de escrituração do livro Caixa ou, ainda que na sua presença, seja ele imprestável para a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL. NÃO ACOLHIMENTO.

O contencioso administrativo se inicia com a apresentação da defesa. Desta forma, o fato de o agente fiscal ter emitido o ADE não é causa de nulidade vez que, além de devidamente investido da competência para o ato, não há qualquer cerceamento do direito de defesa vez que a partir da manifestação de inconformidade forma-se o contencioso garantindo-se o contraditório e ampla defesa.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

A empresa fiscalizada, constituída em 21 de novembro de 2006, com contrato social registrado na JUCEB em 29 de novembro de 2006, conforme registro n.º 29202975338, exerce a atividade operacional de: "Comércio varejista de mercadorias em lojas de conveniência".

Perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, consta a atividade de Comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente, CNAE: 4729-6-99 como atividade principal da fiscalizada.

Seu quadro societário desde a constituição é composto pelos seguintes sócios: a) Nayra Gamols Caria Carvalho, CPF n.º 563.839.315-91, com o percentual de 95,00% de participação no capital social; e b) Augusto Ulysses de Oliveira Carvalho, CPF n.º 377.573.853-04, com o percentual de 5,00% de participação no capital social. O capital social é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A Sociedade é administrada, isoladamente, por ambos os sócios.

Em relação ao ano calendário de 2011 apresentou DASN – Declaração Anual do Simples Nacional, com apuração pelo regime de caixa, declarando o montante de R\$ 277.378,45 (Duzentos e setenta e sete mil trezentos e setenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) de receitas auferidas em 2011.

Emitido e enviado pelo correio, com AR, o Termo de Início de Procedimento Fiscal foi dado como entregue, conforme AR datado de 19 de março de 2015, com prazo de 20 (vinte) dias para apresentação dos seguintes elementos: 01 – Cartão do CNPJ, contrato Social e posteriores alterações contratuais; 02 – Livros Diário, Razão e balancetes mensais, ou alternativamente, escrituração do livro caixa, contendo a escrituração da movimentação financeira apurada no banco Santander Brasil S/A, no Banco do Brasil S/A e no Banco Itaú Unibanco S/A; 03 – Extratos bancários de conta corrente de movimento, de aplicações financeiras e de cartões de créditos mantidas nos bancos: banco do Brasil S/A, no banco Itaú Unibanco S/A e no banco Santander Brasil S/A, ref. ano calendário de 2011; 04 – Demonstrativos de apuração das receitas – mês a mês.

Em 08 de abril de 2015 a fiscalizada procede a entrega dos seguintes elementos: a) CNPJ; b) Contrato Social; c) Extratos do banco do Brasil S/A, conta corrente n.º 19.007 referente ao período de 28 de junho de 2011 a 30 de dezembro de 2011 (conta bancária aberta em 28 de junho de 2011); d) Extratos do banco Real (período de 01 de janeiro a 31 de janeiro de 2011) e banco Santander (período de 01 de fevereiro a 31 de dezembro de 2011); e) Livro Caixa n.º 001, com a escrituração de 2011, sendo que nenhuma movimentação financeira/bancária foi registrada.

Foram estabelecidos contatos telefônicos com Sr. Augusto Ulysses de Oliveira Carvalho, sócio da fiscalizada, no dia 10 de abril de 2015 tendo em vista que o material recebido encontrava-se incompleto, já que os extratos do banco Itaú Unibanco não tinham sido entregues. Nesta oportunidade o Sr. Augusto confirmou ter conhecimento da falta deste elemento e informou estar aguardando a entrega dos extratos solicitados ao banco.

Em 11 de maio de 2015 foi emitido Termo de Reintimação Fiscal, ciência em 21 de maio de 2015, conforme AR, com prazo de 05 (cinco) dias para apresentação dos elementos até então não entregues, a saber: 01 – Livros Diário, Razão e balancetes mensais, ou alternativamente, escrituração do livro caixa, contendo a escrituração da movimentação financeira apurada no banco Santander Brasil S/A, no Banco do Brasil S/A e no Banco Itaú Unibanco S/A; 02 – Extratos

bancários das contas correntes de movimento, de aplicações financeiras e de cartões de créditos mantidas no banco Itaú Unibanco S/A ref. ano calendário de 2011; 03 – Demonstrativos de apuração das receitas – mês a mês.

Em 21 de maio de 2015 a fiscalizada procede a entrega dos extratos do banco Itaú S/A, agência 5190, conta corrente 03022-0 referente ao ano calendário de 2011.

A análise dos extratos bancários do banco Itaú recebidos em 21 de maio de 2015 possibilitou verificar que o montante de créditos constantes no referido extrato foi muito aquém daquele informado na DIMOF – Declaração de Informações de Movimentação Financeira, pelo banco Itaú/Unibanco em relação ao ano calendário de 2011.

Diante do desconhecimento verificado na movimentação financeira do banco Itaú/Unibanco, tendo em conta o confronto dos valores constantes nos extratos recebidos do contribuinte e os valores constantes na DIMOF, foi então emitida a RMF – Requisição de Informações sobre movimentação Financeira n.º 2015-00093-7, em 03 de junho de 2015, para o Banco Itaú fornecer os extratos bancários da fiscalizada referente a 2011.

Os extratos bancários recebidos do banco Itaú através de RMF, bem como os demais extratos recebidos da fiscalizada, foram analisados para apuração e levantamento de todos os créditos em conta corrente expurgando destes os valores relativos a transferências entre contas correntes de mesma titularidade, bem como devoluções de cheques, créditos referentes a estornos, como também outros valores que, por seu histórico, não configuram ingressos de receitas.

Posteriormente, em 20 de julho de 2015, foi emitido Termo de Intimação Fiscal, enviado pelo correio, com AR, ciência em 22 de julho de 2015, para que a fiscalizada, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovasse a origem dos recursos ingressados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, no banco do Brasil S/A, no banco Itaú Unibanco S/A e no banco Santander Brasil S/A, conforme anexo acostado ao referido termo de Intimação.

Em 19 de agosto de 2015 foi recebido correspondência assinada pelo contador da fiscalizada, Sr. Valmir Lourido, com o seguinte teor: "solicita prorrogação do prazo para dirimir dúvidas sobre os relatórios solicitados, uma vez que a responsável pela fiscalização está de licença, ficaremos no aguardo do retorno da responsável".

Em 25 de agosto de 2015, foi dada ciência, através de AR, do Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal.

Em 02 de setembro de 2015, foi dado ciência pessoal, de um novo Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal.

Um novo Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal foi emitido, ciência através de AR em 29 de setembro de 2015.

Em 19 de outubro de 2015, o contador da fiscalizada, Sr. Valmir Lourido, esteve no Serviço de Fiscalização – agendamento prévio – para dirimir todas as dúvidas existentes em relação ao Termo de Intimação Fiscal, ciência em 22 de julho de 2015, para comprovação da origem dos recursos ingressados nas contas correntes bancárias de titularidade da fiscalizada.

Nessa reunião de 19 de outubro de 2015 ficou acordado que a fiscalizada, através de seu contador, iria responder ao Termo de Intimação Fiscal lavrado com a comprovação das origens dos recursos.

Em que pese o compromisso apalavrado, nada foi respondido nem comprovado.

Visando possibilitar uma última oportunidade para que a fiscalizada se manifestasse sobre os valores ingressados em suas contas correntes bancárias em 2011, foi então emitido Termo de Intimação Fiscal, ciência pessoal em 11 de novembro de 2015, prazo de 05 (cinco) dias, com o seguinte teor:

a) A empresa ora em fiscalização teve ciência em 22 de julho de 2015 do Termo de Intimação Fiscal lavrado onde foi solicitado que "para que a fiscalizada, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovasse a origem dos recursos ingressados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, no banco do Brasil S/A, no banco Itaú Unibanco S/A e no banco Santander Brasil S/A, conforme anexo acostado ao referido termo de Intimação, relativamente ao ano calendário de 2011"; b) O referido Termo de Intimação Fiscal acima mencionado foi emitido porque a escrituração do livro caixa de 2011, apresentado a esta fiscalização, não contempla a movimentação financeira bancária dos bancos do Brasil, Santander/Real e Itaú/Unibanco; c) Que a fiscalizada, através de seu contador, Sr. Valmir Loureiro, em 19 de agosto de 2015, protocolo pedido de prorrogação de prazo, cuja correspondência tem o seguinte teor: "solicita prorrogação do prazo para dirimir dúvidas sobre os relatórios solicitados, uma vez que a responsável pela fiscalização está de licença, ficaremos no aguardo do retorno da responsável"; d) Que em 19 de outubro de 2015, o Sr. Valmir Loureiro comparece a este Serviço de Fiscalização, agendamento prévio, e esclarece todas as eventuais dúvidas existentes que possibilitava a emissão de resposta ao Termo de Intimação Fiscal lavrado em 22 de julho de 2015, bem como do conhecimento da imprestabilidade da escrituração do livro caixa que foi apresentado a esta fiscalização; e) Que Sr. Valmir Loureiro é contador da fiscalizada desde sua constituição, e, portanto, possui conhecimento do funcionamento e das atividades operacionais da mesma. Ficando acertado que logo em seguida seriam formalizadas as respostas cabíveis e a apresentação dos documentos/elementos necessários a comprovação do quanto alegado; f) Nada foi apresentado até a presente data e os contatos telefônicos, que eram frequentes para dirimir dúvidas, se escassearam, dando lugar a inércia e ao silêncio da fiscalizada.

Pelo contexto acima exposto, fica a empresa fiscalizada, intimada a, no prazo estipulado acima a: 1 - Apresentar resposta ao Termo de Intimação Fiscal, ciência 22-07-2015, para que se comprove a origem dos recursos ingressados nas contas correntes bancárias de sua titularidade, no banco do Brasil S/A, no banco Itaú Unibanco S/A e no banco Santander Brasil S/A, conforme anexo acostado ao referido termo de Intimação, relativamente ao ano calendário de 2011; 2 - Apresentar Livros Diário, Razão e balancetes mensais, ou alternativamente, escrituração do livro caixa, contendo a escrituração da movimentação financeira apurada no banco Santander Brasil S/A, no Banco do Brasil S/A e no Banco Itaú Unibanco S/A; 3 - Demonstrativos de apuração das receitas - mês a mês.

A não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de créditos relacionados neste Termo, na forma e prazo estabelecidos, ensejará lançamento de ofício, a título de omissão de receita ou

rendimento, nos termos do artigo 849, do RIR/99, sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.

A entrega do livro Caixa sem a escrituração de toda a movimentação financeira, inclusive a bancária, enseja a exclusão da sistemática de apuração do SIMPLES NACIONAL com data retroativa a 01 de janeiro de 2011, conforme preceitos os artigos 26, parágrafo 2º e 29, inciso VIII, da Lei Complementar 123/06, combinado com o art. 61, inciso I, parágrafo 3º, da Resolução CGSN nº 94/2011.

Em que pese a oportunidade oferecida à fiscalizada para que ela se pronunciasse a respeito dos ingressos financeiros em suas contas bancárias em 2011, decorrido o prazo estipulado nenhuma resposta ou documento foi entregue pela fiscalizada.

Ultrapassado o prazo previsto para resposta da fiscalizada sem que houvesse qualquer manifestação, foi então expedido o Ato Declaratório Executivo DRF - Salvador/SEFIS nº 38/2015 de 23 de novembro de 2015 para proceder a exclusão da fiscalizada do sistema de apuração tributária do SIMPLES NACIONAL.

2.2 - Da exclusão do Simples Nacional

Conforme previsto na Lei Complementar 123/2006 a falta da apresentação do Livro Caixa e/ou do Livro Diário e do Livro Razão, motiva a exclusão do SIMPLES NACIONAL, tendo seus efeitos iniciados na data em que deveria ter sido escriturado.

O Contribuinte fiscalizado foi excluído do Simples Nacional, em função do disposto no Art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar 123/06, uma vez que não foram entregues a esta fiscalização o Livro Caixa, ou os Livros Diário e Razão, que contivessem toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, como imposto pelo art. 26, parágrafo 2º, da LC123/06, combinado com o art. 61, inciso I, parágrafo 3º, da Resolução CGSN nº 94/2011, transcritas parcialmente a seguir.

[—]

Da leitura do disposto no art. 26, parágrafo 2º, combinado com o art. 61, inciso I e parágrafo 3º da Resolução CGSN 94/2011, depreende-se que o Livro Caixa ou os Livros Diário e Razão, tem que possuir o necessário registro da movimentação financeira e bancária, de forma que se tenha o controle e o registro das disponibilidades da empresa optante.

A exclusão do Simples Nacional surtirá os efeitos previstos no artigo 29, parágrafo 1º da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, e suas alterações posteriores, abaixo parcialmente transcrita.

[—]

Desta forma, considerando a não apresentação pela fiscalizada da sua escrituração contábil/livro caixa com escrituração da movimentação financeira e bancária e extratos bancários referente ao banco Itaú/Unibanco referente ano calendário de 2011, e, considerando a legislação de regência acima citada, foi expedido em 23 de novembro de 2015 o Ato Declaratório Executivo DRF - Salvador/SEFIS nº 38-2015 para proceder a exclusão da fiscalizada do sistema de apuração tributária do SIMPLES NACIONAL a partir de 01 de janeiro de 2011, em conformidade com o uso da competência delegada que me confere o

artigo 1º da Portaria DRF/SDR n.º 60, de 20 de maio de 2015 – DOU n.º 95 de 21 de maio de 2015.

A exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, janeiro de 2011, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, pelos próximos 03 (três) anos-calendários seguintes.

E, para constar e sair os efeitos legais, lavro o presente Termo, assinado por mim Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil abaixo identificada.

O Contribuinte foi disto cientificado em 25/11/2015 (fl. 26 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53), em que tão somente aduz uma matéria preliminar, alegando em síntese:

"ausência de competência legal da Auditora Fiscal que no curso de procedimento de fiscalização contra a manifestante fez representação com o fito de excluir do Simples e a mesma Servidora julgou a representação, [...]" (fl. 273 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53); **b)** também, que mesmo sem questionar a legalidade da "Portaria n.º 60, de 2015, expedida pelo Delegado da Receita Federal em Salvador", essa tendente a fixar competência aos "Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil em exercício no Serviço de Fiscalização - Sefis para decidir sobre exclusão de contribuinte do Simples Nacional, [...]" (fl. 273 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53), não haveria prova nos autos que "comprova a lotação administrativa da julgadora" (fl. 273 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53) junto ao referido Serviço; **c)** por analogia ao disposto no art. 32 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resultaria igualmente ilegítima a atribuição da função de "verificação fiscal" e de "julgar" a uma só pessoa (a Auditora-Fiscal antes referida; fl. 275 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53); **d)** por esse viés, "é nula a Portaria n.º 60, do Delegado da Receita Federal" (fl. 275 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53); **e)** no Ato Declaratório Executivo n.º 38, de 2015 (fl. 260 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53), se anuncia "normativo que não existe" (fl. 276 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53; destaques do original), no caso, "o inciso V, §1º, do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006" (fl. 276 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53); **f)** não constaria dos autos "qualquer documento que servisse de comprovação da suposta irregularidade", circunstância que lhe prejudicaria o exercício do direito de defesa (fl. 276 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53).

Cumprе ressaltar que, em que pese o presente processo trate tão somente do ADE, a DRJ optou por enfrentar conjuntamente as relativas ao lançamento decorrente da exclusão, que é objeto do PAF n. 10580.729437/2015-93. Da mesma forma, no PAF que trata do lançamento também enfrentou as razões relativas à exclusão.

O acórdão (16-75.968 - 1ª Turma da DRJ/SPO), recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2011 a 31/12/2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

É causa de exclusão do Simples Nacional a ausência de escrituração do livro Caixa ou, ainda que na sua presença, seja ele imprestável para a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

IRPJ. ARBITRAMENTO. LIVROS.

É causa de arbitramento a ausência de livros contábil-fiscais a que obrigado o Contribuinte. No âmbito do Simples Nacional, o livro Caixa, senão esse, os livros Diário e Razão, mas sempre que, neles, se permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO DECORRENTE. MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A Solução de Consulta Interna n.º 18 - Cosit, de 2014 é expressa a consignar que a suspensão da exigibilidade de crédito tributário formalizado como decorrência de ato excludente do Simples Nacional embasa-se (dita suspensão) no art. 151, inciso III, do CTN. D'outra volta, o não lançamento da multa de ofício demanda a existência de prévia tutela judicial, como o dispõe o art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996, determinante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, hipótese essa apanhada nos incisos IV e V do art. 151 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

DATA DO FATO GERADOR: 31/03/2011, 30/06/2011, 30/09/2011, 31/12/2011. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida em relação aos fatos que levaram à manutenção do IRPJ impõe-se também à CSLL, naquilo que for cabível, uma vez que ambos os lançamentos estão assentados nos mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2011 a 31/12/2011

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida em relação aos fatos que levaram à manutenção do IRPJ impõe-se também à Cofins, naquilo que for cabível, uma vez que ambos os lançamentos estão assentados nos mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2011 a 31/12/2011

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida em relação aos fatos que levaram à manutenção do IRPJ impõe-se também à Contribuição ao PIS, naquilo que for cabível, uma vez que ambos os lançamentos estão assentados nos mesmos elementos de prova.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio.

Isto porque, conforme entendimento da turma julgadora: “*O Termo de fls. 02/09 (autos sob n.º 10580.729297/2015-53), bem o que dele resultou, a dizer, o Ato Declaratório Executivo n.º 38, de 2015, expedido pela DRF em Salvador/BA (fl. 260 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53), em nenhum desses atos se contém conteúdo decisório **contencioso**, diga-se, que possa ser compreendido como tirado em instância de julgamento. É agora que se dá a espécie. E, a bem ver do Contribuinte, assim se dá sob o pálio de Autoridade Administrativa diversa daquela que propugnou e, enfim, formalizou o contestado ato de exclusão do Simples Nacional. Primeiro, com fundamento no art. 302, inciso II, da Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil), firmou-se o ato excludente do regime diferenciado por obra e arte da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA. Depois disso, inaugurada a instância de discussão administrativa por força de vontade do Contribuinte, cumpre a uma das Delegacias da Receita Federal de Julgamento dizer a respeito (presentemente, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por sua 1ª Turma de Julgamento - vide art. 233, inciso IV, da Portaria MF n.º 203, de 2012). Nesses moldes, sob viés algum sobrevive a afirmativa do Contribuinte no sentido de se ver prejudicado por ter - supostamente - enfrentado acusação (exclusão do Simples Nacional) e julgamento (inconformidade ao ato excludente) pela mão de uma só Autoridade Administrativa.*”

Deixo de relatar os fundamentos contra o lançamento tributário pois serão apreciados no processo próprio.

Inconformado, o interessado apresentou Recurso Voluntário, alegando as mesmas razões em sede de impugnação administrativa, em outras palavras, repete a preliminar de nulidade do ADE por suposta incompetência do agente fiscal para emitir o ato. Acrescentou ao final, mais uma alegação de Nulidade por afirmar que o processo estaria desacompanhado das provas relativas à infração imputada.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em reprodução de parte da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de manifestação de inconformidade, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida. Em verdade, a Recorrente sequer enfrenta o mérito e tão somente traz arguições de nulidade.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão, na parte que se aplica:

Não há nulidade alguma.

O Termo de fls. 02/09 (autos sob nº 10580.729297/2015-53), bem o que dele resultou, a dizer, o Ato Declaratório Executivo nº 38, de 2015, expedido pela DRF em Salvador/BA (fl. 260 dos autos sob nº 10580.729297/2015-53), em nenhum desses atos se contém conteúdo decisório **contencioso**, diga-se, que possa ser compreendido como tirado em instância de julgamento. É agora que se dá a espécie. E, a bem ver do Contribuinte, assim se dá sob o pálio de Autoridade Administrativa diversa daquela que propugnou e, enfim, formalizou o contestado ato de exclusão do Simples Nacional. Primeiro, com fundamento no art. 302, inciso II, da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil), firmou-se o ato excludente do regime diferenciado por obra e arte da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA. Depois disso, inaugurada a instância de discussão administrativa por força de vontade do Contribuinte, cumpre a uma das Delegacias da Receita Federal de Julgamento dizer a respeito (presentemente, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, por sua 1ª Turma de Julgamento - vide art. 233, inciso IV, da Portaria MF nº 203, de 2012). Nesses moldes, sob viés algum

sobrevive a afirmativa do Contribuinte no sentido de se ver prejudicado por ter - supostamente - enfrentado acusação (exclusão do Simples Nacional) e julgamento (inconformidade ao ato excludente) pela mão d'uma só Autoridade Administrativa.

De passagem, a Portaria n.º 60, de 20 de maio de 2015, expedida pelo titular da unidade de origem, a dizer, o Delegado atuante junto à DRF em Salvador/BA, escora-se em fundamento legal bastante para delegar a competência que lhe fora conferida pelo citado art. 302, inciso II, da Portaria MF n.º 203, de 2012. Lembrar, a propósito, que competência é afeta ao órgão administrativo e assim distribuída aos cargos iminentes de sua estrutura. Não se cuida - a competência - de qualquer especial traço da personalidade jurídica da pessoa natural que titulariza algum cargo nessa estrutura. O feixe de competências inatas à Secretaria da Receita Federal do Brasil é distribuído em cargos, em especial, o de Auditor- Fiscal da Receita Federal do Brasil. E compreende-se no âmbito de tal cargo, entre outras, a particular e privativa competência de executar procedimentos de fiscalização e, disso, formalizar os correspondentes atos definidos em legislação específica (no caso, a cuidar da exclusão de ofício do Simples Nacional, como apregoado pelo art. 28 da LC n.º 123, de 2006).

Está no art. 6º, inciso I, alínea "c", da Lei n.º 11.593, de 6 de dezembro de 2002 ("Art. 6º. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: I – no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: [...] c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;"). Ora, a Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil que subscreve o Termo de fls. 02/09 (autos sob n.º 10580.729297/2015-53), bem que o Ato Declaratório Executivo n.º 38, de 2015 (fl. 260 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53), não fez mais que exercer a competência do cargo que ocupa. D'outro lado, e já voltando à delegação de competência apregoada na citada Portaria n.º 60, de 20 de maio de 2015, expedida pelo Delegado atuante junto à DRF em Salvador/BA, diga-se: a) primeiro, que tal instrumento mais serve à organização administrativa interna do órgão, certo que competência para a edição do questionado ato de exclusão do Simples Nacional, a tem o Auditor Raimundo Pires de Santana Filho, que subscreve essa última Portaria, bem que a Auditora Erly Moreira, que cancela o relatório e consequente ato excludente, e assim porque ocupam o cargo de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, e não porque, episodicamente, venham de desempenhar as atribuições do cargo em comissão de Delegado ou de desempenhar suas atribuições como servidora lotada em específico serviço (no caso, o Serviço de Fiscalização - Sefis), respectivamente; b) ainda que se insista no tema, basta ver que o Ato Declaratório Executivo n.º 38, de 2015 (fl. 260 dos autos sob n.º 10580.729297/2015-53) vai epigrafado como tendo por origem o Serviço de Fiscalização - Sefis da DRF em Salvador/BA, exatamente como regrado pela Portaria delegatória de competência, com o que, visto surgir dito ato excludente cancelado pela Auditora Erly Moreira, conclui-se não de modo discrepante, que ela, de fato e ainda por tudo, está mesmo lotada naquela Delegacia e com exercício o naquele preciso Serviço de Fiscalização - Sefis. Eis os termos da Portaria em voga:

SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA 5ª REGIÃO FISCAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

EM SALVADOR PORTARIA N.º 60, DE 20 DE MAIO DE 2015 O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SALVADOR, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 203, de 14.05.2012, publicada no Diário Oficial da União - DOU de 17.05.2012, considerando o disposto nos artigos 11 e 12 do Decreto-Lei n.º 200, de 25.02.1967, regulamentado pelo Decreto 83.937, de 06.09.1979, alterado pelo Decreto 86.377, de 17.09.1981, e pelo Decreto n.º 88.354, de 06.06.83, e nos artigos 11 a 15 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e visando racionalizar

serviços e dinamizar decisões em assuntos de interesse do público e da própria administração, resolve:

Art. 1º - Delegar competência aos Auditores- Fiscais da Receita Federal do Brasil em exercício no Serviço de Fiscalização - Sefis para decidir sobre exclusão de contribuinte do Simples Nacional, regime de tributação diferenciado, simplificado e favorecido, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e emitir o respectivo Ato Declaratório Executivo.

Art. 2º - Determinar que haja a devida referência ao número e à data de presente Portaria em todos os atos praticados em decorrência das competências ora delegadas.

Art. 3º - Fica vedada a subdelegação das competências ora delegadas.

Art. 4º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

RAIMUNDO PIRES DE SANTANA FILHO (disponível em

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=74&data=21/05/2015>; consulta feita em 07/02/2017).

Já a circunstância de o Ato Declaratório Executivo nº 38, de 2015 (fl. 260 dos autos sob nº 10580.729297/2015-53) apontar para inexistente quadro normativo, a dizer, "o inciso V, §1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006", não o desnatura sob visada alguma, certo que no campo próprio à identificação dos normativos legais servientes de sua escura legal não há equívocos: "Fundamentação Legal: Art. 26 §2º e Art. 29 VIII, da lei complementar 123/06, combinados com os Arts. 75, I, Parágrafo 1º e Art. 76, IV, g) da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional, CGSN, nº. 94/2011". E, a propósito, traçado tal quadro legal, os fatos que vão colacionados aos autos - e assim estão, junto aos presentes autos, ao contrário do que pugna o Contribuinte em sua insurgência - atualizam acontecimento que é espécie da hipótese normativa anunciada. De fato, intimado a apresentar o Livro Caixa (é uma obrigação imputada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, como dispõe o art. 26, §2º, da LC nº 123, de 2006), ou livros sucedâneos, tais os Livros Diário e Razão (fls. 10, 88, 186, 248 dos autos sob nº 10580.729297/2015-53), vindo apenas o primeiro deles aos autos (Livro Caixa, fls. 64/87 dos autos sob nº 10580.729297/2015-53), ali não se identifica a movimentação financeira de sua titularidade e estampada nos extratos bancários de fls. 18/63, 95/195 (autos sob nº 10580.729297/2015-53), o que se materializa como causa suficiente de exclusão do regime diferenciado de tributação, como assentado no art. 29, inciso VIII, da LC nº 123, de 2006. Enfim, há suporte fático nos autos sob nº 10580.729297/2015-53 (escrituração de Livro-Caixa a partir do qual não se permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária) e, para essa justa circunstância, foi apontado o devido quadro legal impositivo, isto é, os arts. 26, §2º, e 29, inciso VIII, ambos da LC nº 123, de 2006.

Por tais razões, subsiste íntegro do debatido Ato Declaratório Executivo nº 38, de 2015 (fl. 260 dos autos sob nº 10580.729297/2015-53).

No que se refere à preliminar de nulidade por alegada incompetência do agente fiscal ela não merece acolhimento.

Tal preliminar não é nova neste Conselho, que tem jurisprudência firme no sentido de entender que o contencioso administrativo se inicia com a apresentação da defesa. Desta forma, o fato de o agente fiscal ter emitido o ADE não é causa de nulidade vez que, além de devidamente investido da competência para o ato, não há qualquer cerceamento do direito de defesa vez que a partir da manifestação de inconformidade forma-se o contencioso garantindo-se o contraditório e ampla defesa.

Outrossim, também não procede a alegação de que estão ausentes os elementos de prova que levaram à exclusão. O agente fiscal acostou aos autos todos os documentos que levaram às conclusões que fundamentaram o ADE.

Face o exposto, não há como acolher a preliminar de nulidade arguída.

Quanto ao mérito, com o contribuinte nada argumentou tal matéria resta preclusa.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de afastar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva