



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.721178/2015-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.440 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente ARCOL CONSTRUÇÕES METÁLICAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. LIVRO CAIXA QUE NÃO CONTEMPLA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Na conjugação dos artigos 26, § 2º e 29, VIII e seu § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (SN), comprovado em ação fiscal que o Livro Caixa exibido pela contribuinte não aponta sequer um único registro de sua movimentação bancária junto a cinco instituições financeiras, cabível a sua exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a infração e impedimento por nova opção pelo regime pelos três anos-calendário subsequentes.

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 a partir de 1º de janeiro de 2012, com efeitos imediatos desde referida data e até três anos-calendário seguintes, consoante disposto no artigo 29, VIII, § 1º, da LC nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 7ª Turma da DRJ/CTA, sessão de 25 de junho de 2019 (fls. 205/211), que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 184/192) e ratificou o entendimento da DRF/JUIZ DE FORA/MG, expresso no Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA n.º 10, de 26 de maio de 2015 (fls. 178), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006), “*por apresentar: (i) o embaraço oferecido à fiscalização com o não fornecimento de informações e documentação da movimentação financeira a que estava intimada a apresentar pelo TIAF e, ainda, (ii) pela não observância em sua escrita contábil, no caso o Livro Caixa, da escrituração da movimentação financeira e bancária, durante o ano calendário de 2012, incidindo, assim, nas hipóteses de exclusão de que trata o art. 26, § 2º, e art. 29, inciso II, combinado com o Inciso VIII e § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006*”.

Para concretizar a exclusão, a Autoridade Tributária louvou-se de “Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional” elaborado pela Fiscalização em 22 de abril de 2015, na qual os signatários escreveram (destaques são do original):

“Heroína de Souza e Paulo Cezar Ciampi Marangon, no exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, em ação fiscal em andamento na pessoa jurídica acima identificada, ora representada, constatamos as motivações expostas a seguir que, de acordo com a legislação do Simples Nacional, constantes da Lei Complementar - LC n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, determinam sua EXCLUSÃO daquele “regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido” de recolhimento de tributos.

LC n.º 123/2006:

***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.

(...)

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

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

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.

Em 26/01/2015 comparecemos ao domicílio do contribuinte, no município de Juiz de Fora e o cientificamos do Termo de Início de Ação Fiscal no qual lhe é requisitado a apresentação de diversos livros e documentos fiscais, entre eles os extratos das contas-correntes mantidas junto às instituições financeiras.

Em correspondência datada de 11 de fevereiro de 2015 o contribuinte, por meio de seu procurador informa:

“Que referente o período de 01/01/2012 a 31/12/2012 a empresa adotou o Livro Caixa”.

“ Dados do contador = SERMAC Contabilidade Ltda. – Responsáveis: Marlon ou Sérgio – Endereço: Rua Pasteur – 54 – Centro – Juiz de Fora – MG – Fone: 3217-1667.”

“Que os documentos ficarão a disposição no escritório contábil”

“Em anexo procuração afim do contador assinar os Termos e/ou Autos que porventura venham a ser lavrados”

Em 25/02/2015 comparecemos ao escritório do contador a fim de examinarmos os livros e documentos solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal e nesta ocasião nos foi apresentado apenas o Livro Caixa n.º 10.

Na mesma data efetuamos a retenção, para exame, do referido Livro Caixa, nos termos do artigo 35 e parágrafos, da Lei n.º 9.430/96.

Na semana seguinte, o contribuinte entregou na Seção de Fiscalização da DRF em Juiz de Fora cópias dos extratos bancários das contas correntes mantidas na Caixa Econômica Federal, Bradesco, Itaú e Banco do Brasil.

Pelas DIMOF – Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira, apresentadas pelas instituições financeiras, tomamos conhecimento que o

contribuinte movimentou valores expressivos no ano de 2012 junto às instituições abaixo relacionadas:

| | 2012 - R\$ |
|-------------------------|--------------|
| Banco do Brasil S.A. | 4.131.647,73 |
| Caixa Econômica Federal | 926.839,45 |
| Itau Unibanco S.A. | 4.484.840,76 |
| Banco Bradesco S.A. | 102.998,18 |
| HSBC Bank Brasil S.A. | 550.459,12 |

A fiscalizada optou pela tributação pelo SIMPLES NACIONAL e apresentou Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) para o período de 01/01/2012 a 30/11/2012 e para o mês de 12/2012 optou pelo Lucro Presumido.

Analizando o Livro Caixa apresentado pelo contribuinte (cópia em anexo), constatamos que no mesmo não foi escriturada a movimentação financeira e bancária, conforme determina o § 2º do artigo 26 da Lei Complementar nº 123/2006.

Diante do exposto, resta concluído que a pessoa jurídica ora fiscalizada, enquadra-se nos motivos para sua exclusão, no ano-calendário de 2012, do Regime Tributário Diferenciado, Simplificado e Favorecido de recolhimento de tributos do Simples Nacional, caracterizado:

(i)- pelo embaraço oferecido a esta fiscalização com o não fornecimento de informações e documentação da movimentação financeira a que estava intimada a apresentar pelo Termo de Intimação nº 01, especialmente o extrato do Banco HSBC Bank Brasil S.A. e, ainda,


(ii) - pela não escrituração da movimentação financeira e bancária no Livro Caixa incidindo, assim, nas hipóteses de exclusão de que trata o art. 26, § 2º, e art. 29, inciso II combinado com inciso VIII, e § 1º, da LC 123/2006, devendo permanecer excluída do Simples Nacional, além do ano de 2012, pelos três anos-calendário seguintes, conforme teor do § 1º, do art. 29.

Os documentos comprobatórios dos fatos narrados aqui, tais como Livro Caixa, termos de intimação e repostas aos mesmos fazem parte da presente Representação e serão os mesmos a serem utilizados na lavratura de autos de infração consequentes.

Esta ação fiscal fica, então, aguardando os atos de exclusão do Simples Nacional para prosseguimento do lançamento dos valores tributários devidos, sem as benesses do regime tributário do Simples Nacional”.

Acolhendo os dizeres da “Representação Fiscal”, a Autoridade Tributária da DRF/Juiz de Fora/MG, emitiu o Ato Declaratório Executivo já citado, formalizando a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO SACAT/DRF/JFA Nº 010, DE 26 DE MAIO DE 2015.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, a pessoa jurídica que menciona.

O CHEFE DA SEÇÃO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUIZ DE FORA, Estado de Minas Gerais, por delegação de competência conferida através do art. 3º da Portaria DRF/JFAMG nº Portaria DRF/JFAMG/ nº 59, de 14/06/2012, publicada no Diário Oficial da União de 19/06/2012 e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, por apresentar: (i) o embarço oferecido à fiscalização com o não fornecimento de informações e documentação da movimentação financeira a que estava intimada a apresentar pelo TIAF e, ainda, (ii) pela não observância em sua escrita contábil, no caso o Livro Caixa, da escrituração da movimentação financeira e bancária, durante o ano calendário de 2012, incidindo, assim, nas hipóteses de exclusão de que trata o art. 26, § 2º, e art. 29, inciso II, combinado com o Inciso VIII e § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Nome Empresarial: **Metalúrgica Prevato & Moreira Ltda - EPP**
CNPJ: **05.960.342/0001-77**

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia **01/01/2012**, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade a exclusão tomar-se-á definitiva, conforme § 4º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Cientificada e irresignada, a contribuinte acostou MI (fls. 184/192), alegando, em síntese,

1. ter sofrido inúmeros prejuízos em razão da demora na análise de sua manifestação quando do Termo de Indeferimento de sua opção 2012, julgado apenas em 12/12/2014 (admitindo a empresa no SN);
2. ter atendido prontamente às intimações fiscais e que, portanto, não houve qualquer embarço à fiscalização; não ter negado a entrega de nenhum documento e que nenhuma informação foi omitida;

3. ser-lhe impossibilitado utilizar os meios adequados para cumprir as obrigações do SN, pois aguardava o julgamento de sua manifestação contra o TI para definição de sua situação fiscal;
4. não ter ocorrido omissão ou resistência da empresa que justificasse a exclusão;
5. acerca da escrituração do livro-caixa, discorre novamente sobre os transtornos causados pela demora da análise de sua manifestação contra o Termo de Indeferimento e alega que sempre manteve contabilidade regular;
6. que a movimentação bancária foi escriturada na rubrica "Bancos Cta, Movimento", segundo as normas pertinentes, tanto que a análise dos extratos bancários apresentados pela empresa permitiram ao Fisco a verificação de toda a movimentação financeira;
7. finalizou requerendo o acolhimento de sua manifestação e o cancelamento do ADE que excluiu a empresa do SN.

Submetida à apreciação da 7ª Turma da DRJ/CTA, foi prolatada decisão (fls. 205/211) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/JUIZ DE FORA/MG no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor (destaques no original):

“No caso, a Representação Fiscal (fls.2 a 5) esclareceu as hipóteses de exclusão de ofício verificadas no caso, cito:

(...)

Ou seja, restou claro o embaraço configurado com o não fornecimento de informações e documentação da movimentação financeira a que estava intimada a apresentar (Termo de Intimação n.º 01), especialmente o extrato do Banco HSBC Bank Brasil S.A.

Ressalte-se que a defendente não explica porque não apresentou seu extrato bancário do HSBC, limitando-se a alegar as dificuldades decorrentes da indefinição de seu regime tributário. É certo que tal indefinição não tem nenhuma ligação com o fato de a empresa ter se negado a apresentar o extrato de uma de suas contas bancárias, já que a Intimação foi clara ao requisitar o extrato de todas as contas bancárias (fls.159 a 161).

Saliente-se ainda que a empresa apresentou extratos das contas nos Bancos Caixa Econômica Federal, Bradesco, Itaú e Banco do Brasil e, por outro lado, omitiu os extratos da conta do HSBC na qual, conforme DIMOF (Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira, apresentadas pelas instituições financeiras), movimentou mais de R\$550.000 em 2012.

Destarte, resta claro o embaraço à fiscalização, ao tentar omitir sua movimentação financeira da conta no Banco HSBC e tal situação, nem de longe, pode ser explicada pela demora na definição de seu regime tributário em 2012.

Além disso, também restou demonstrado que não houve a escrituração da movimentação financeira e bancária no Livro Caixa. Especificamente quanto ao Livro-caixa, salta aos olhos a discrepância entre a manifestação apresentada, que alega que a empresa mantinha contabilidade formal em 2012 e a citada resposta à intimação na qual a empresa esclarece que “referente o período de 01/01/2012 a 31/12/2012 a empresa adotou o Livro Caixa”.

Ademais, caso tenha mesmo havido a escrituração correta da movimentação bancária, como afirmou a defendente, caberia a empresa apresentar sua contabilidade regular junto com sua manifestação. Esclareça-se que a comprovação das alegações deve sempre vir junto à impugnação. É o que determina o § 5º do art.16 do Decreto 70.235/72 - que regula o Processo Administrativo Fiscal PAF, cito:

(...)

Assim, não havendo prova de que a escrituração da movimentação bancária/financeira foi corretamente efetuada, prevalece a conclusão da Autoridade Fiscal, lastreada no Livro Caixa de fls.45 a 157, que conclui pela falta do registro no Livro Caixa da movimentação financeira e bancária durante o ano calendário de 2012.

Destarte, a exclusão se deu com base nos citados art. 26, § 2º, e art. 29, inciso II, combinado com o Inciso VIII e § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e com efeitos a partir do dia 01/01/2012, conforme disposto no também citado §1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, demonstrada a conduta e o enquadramento legal, resta inarredável a exclusão da empresa do Simples Nacional conforme procedido pela Autoridade Fiscal.

Quanto às alegações de dificuldades decorrentes da demora na análise da Manifestação da empresa contra o Termo de Indeferimento de ingresso no SN, é certo que estas afirmações não tem o condão de afastar as obrigações legais a que todos estão sujeitos. Saliente-se que às autoridades administrativas tributárias, (lançadoras e julgadoras), é vedado agir de forma diversa àquela estipulada em lei, não podendo dela se desvencilhar sob pena de responsabilidade funcional. Nem poderia ser diferente, uma vez que a atividade do servidor da Administração Pública é meramente executiva, não o desonerando do fiel cumprimento das leis, por força do princípio da legalidade previsto no art.37 da Constituição Federal e no art.142, parágrafo único, do CTN.

Por todo o exposto, julgo a manifestação de inconformidade improcedente e mantenho integralmente o Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do SN a partir de 01/01/2012”.

Não houve elaboração de ementa, apenas o dispositivo do Acórdão com a decisão:

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 217/226), no qual rebateu a decisão da DRF/JUIZ DE FORA/MG e da DRJ/CTA e, no mérito, repisou praticamente de forma idêntica o quanto esposado na MI inaugural e, ao final, requereu (RV – fls. 226):

V – CONCLUSÕES

Na réstia de todo o exposto, demonstrados e comprovados as razões de reforma do Acórdão recorrido, mormente pelos equívocos que culminaram com a expedição do Ato Declaratório que determinou a exclusão do recorrente do SN, o recorrente respeitosamente, requer:

I – Seja o presente recurso voluntário recebido e processado, para que produza os efeitos legais pertinentes, sobretudo ao que dispõe o inc. III do art. 151 do CTN.

II – No mérito, provido o presente recurso, reformando o Acórdão recorrido, para que seja cancelado o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO SACAT/DRF/JFA n.º. 10, de 26 de maio de 2015, em razão das circunstâncias relativas ao exercício de 2012, conforme amplamente demonstrado, e em face da comprovada incorrência das hipóteses descritas nos arts. 26, §2º, art. 29, incs. II e VIII da Lei Complementar 123/2006.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 15/07/2019 – fls. 214, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 13/08/2019 – fls. 215), a peça recursal está assinada digitalmente por Adriano Moreira do Nascimento, gestor da recorrente, e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, **não oferecer embaraço à atividade da Fiscalização, exibir livros e documentos quando intimada, escriturar o livro caixa, dentre outras.**

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que instituiu o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquelas estampadas no seu art. 29, incisos II, VIII e IX, *verbis*:

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

(...)

II - *for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;*

(...)

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.*

Antes de apreciar a acusação fiscal e os argumentos da recorrente para rebatê-la, cabe a análise de fatos antecedentes àquilo que aqui se debate.


DOS FATOS PRETÉRITOS

Segundo consta dos autos, anteriormente à sua exclusão do regime simplificado, a contribuinte houvera protocolizado, em 03/01/2012, pedido de adesão ao SIMPLES NACIONAL, pleito que lhe foi negado em 13/02/2012 pela unidade de origem sob o argumento de que existiriam débitos com exigibilidade não suspensa.

Inconformada, a interessada apresentou a devida manifestação de inconformidade ao ato de indeferimento em 15/03/2012 na qual alegou que os débitos que ensejaram a negativa à adesão estavam todos parcelados, por isso com suspensão da exigibilidade.

SOMENTE em 12/12/2014, ou seja, MAIS DE DOIS ANOS E MEIO DEPOIS, é que se prolatou decisão DEFERINDO o pleito da contribuinte, sendo-lhe autorizada a entrada no regime beneficiado de tributação de forma retroativa, ou seja, desde 01/01/2012.

Referido trâmite procedimental encontra-se devidamente formalizado no Processo n.º 13639.720651/2012-80, sendo que neste PA, aqui analisado, há as seguintes referências ao ocorrido (fls. 173/176), valendo a reprodução integral do texto abaixo, para melhor compreensão dos fatos (fls. 175):

| | |
|--|---|
|  Receita Federal | MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRRF / 6ª RF DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUIZ DE FORA - MG SEÇÃO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO |
| | Processo : 13639.720651/2012-80 Interessado : Metalúrgica Prevato & Moreira Ltda - EPP CNPJ : 05.960.342/0001-77 Endereço : Rua Júlio Dionísio Cardoso, 860 – Distrito Industrial – 36.092-020 – Juiz de Fora - MG |
| <p>Senhor Chefe.</p> <p>Trata o presente processo de Impugnação do Indeferimento da Opção – Simples Nacional, conforme documentos de fls. 02 e 03.</p> <p>O Contribuinte solicitou a opção pelo Simples Nacional em 03/01/2012 e tomou ciência, pelo Registro do Termo de Indeferimento, em 13/02/2012 (folhas 12), facultando-lhe a apresentação de Impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados após 15 (quinze) dias da data de registro do Termo. A impugnação foi protocolada em 15/03/2012, sendo portanto, tempestiva.</p> <p>Pelo disposto no §2º do Artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que instituiu o Simples Nacional, o prazo para adesão ao Sistema encerra-se no último dia útil do mês de Janeiro do ano da opção. Em complemento, o Inciso I, § 2º, Artigo 6º da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29/11/2011, define o mesmo prazo para regularização de eventuais pendências.</p> <p>A pendência que motivou o indeferimento foi a existência de débitos previdenciários em aberto (folhas 12 e 35). Ocorre que tais débitos foram objeto de pedido de parcelamento formalizados através do Processo nº 10640.721628/2011-21, em 30/03/2011, e do Processo nº 10640.723617/2011-86, em 30/09/2011, conforme asseverado no despacho de folhas 42.</p> <p>Por todo o exposto, entendemos que o início dos procedimentos de regularização das pendências ocorreu dentro do período permitido pela legislação. Considerando a demanda da Seção de Fiscalização desta DRF/JFA, que solicitou celeridade na análise do presente Processo para fins de conclusão de procedimento de fiscalização em curso, propomos a revisão de ofício do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, com a consequente inclusão retroativa da pessoa jurídica Metalúrgica Prevato & Moreira Ltda - ME, CNPJ 05.960.342/0001-77 no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a partir de 01/01/2012.</p> | |
| <p style="text-align: center;">DRF em JUIZ DE FORA (MG) 12/12/2014</p> <p style="text-align: center;">... ASSINADO DIGITALMENTE ...</p> | |

Em suma, a contribuinte amargou longos VINTE E UM MESES até que pudesse saber se seu pedido de inclusão ao SIMPLES NACIONAL fora aceito.

Com essa demora, diz a recorrente em suas peças recursais, teve que conviver com a incerteza de não ter a definição de “qual” regime tributário adotar, tanto que em 2012, de janeiro a novembro apresentou “Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS)” dentro da sistemática do SIMPLES NACIONAL (fls. 6/35), e, para o mês de dezembro, transmitiu DIPJ assumindo o “Lucro Presumido” (fls. 36/44).

Esse cenário, ainda de acordo com a MI e o RV, teria trazido à recorrente inúmeros contratemplos, tanto que, além de buscar orientações junto à RFB, foi impedida pelo “sistema” de seguir as normas do SN, pois era tratada como empresa fora do regime, situação que, como se viu depois, era equivocada.

De outro lado, logo após (praticamente um mês depois) o deferimento retroativo da recorrente ao regime do SIMPLES NACIONAL, o que ocorreu em 12/12/2014, o Fisco, deu início a “ação fiscal” junto à mesma, conforme Termo de 26/01/2015, abrangendo justamente o ano-calendário de 2012, exigindo da contribuinte (fls. 159/161):

| | |
|---|--|
| 1 | <p>Colocar à disposição da Fiscalização Federal, na sede da empresa e no prazo de 20 (vinte) dias, os elementos abaixo relacionados, relativos ao período de 01/01/2012 a 31/12/2012:</p> <p>1.1 Livros Diário e Razão, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.981/95 ou na sua falta, livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.</p> <p>1.2 Livro Registro de Inventários, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8.981/95 no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término dos anos-calendário.</p> <p>1.3 Livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.</p> <p>1.4 Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências.</p> <p>1.5 Extratos de todas as contas-correntes, contas de aplicações financeiras e cadernetas de poupança, mantidas pela empresa junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior.</p> <p>1.6 Instrumentos de Procuração outorgando poderes para terceiros movimentarem as contas referidas no item acima, se for o caso.</p> <p>1.7 Todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papeis que serviram de base para a escrituração comercial e fiscal.</p> <p>1.8 Notas fiscais de entradas e saídas.</p> <p>1.9 Contrato Social e suas alterações.</p> <p>1.10 Relação de bens e direitos da empresa, contendo sua descrição e características específicas, tais como: tipo, nº de registro, marca, modelo, fonte documental de sua existência e valor atual.</p> |
| 2 | <p>Prestar por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento deste Termo de Início de Ação Fiscal, as informações e esclarecimentos abaixo solicitados:</p> <p>2.1 Informar se manteve escrituração comercial, nos termos da legislação comercial, referente ao ano-calendário de 2012, ou adotou o Livro Caixa, conforme previsto na Lei nº 8.981/95.</p> <p>2.2 Informar nome e endereço do contador e/ou escritório contábil responsável pela escrituração, atualmente.</p> <p>2.3 Informar o local onde ficarão à disposição da fiscalização os livros e documentos relacionados no item 1 acima.</p> <p>2.4 Caso os livros e documentos fiquem à disposição da fiscalização no escritório contábil, fora do estabelecimento da empresa, encaminhar cópia da Procuração que autoriza o contador a assinar os Termos e/ou Autos que porventura venham a ser lavrados pela fiscalização.</p> <p>2.5 Informar se é parte interessada em alguma ação na Justiça Federal a respeito de tributos e/ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, encaminhando cópia e informando o estágio em que a mesma se encontra.</p> <p>2.6 A resposta às informações acima solicitadas deverá conter o carimbo do CNPJ da empresa bem como o nome e assinatura do sócio gerente, devendo ser enviada para o endereço abaixo:</p> |

ANÁLISE DO PRESENTE PROCESSO DE EXCLUSÃO

Trazidos os fatos que antecederam a presente demanda, já se pode dela cuidar.

Pois bem, no caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF/Juiz de Fora/MG emitiu o Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA n.º 10, de 26 de maio de 2015 (fls. 178), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006), “*por apresentar: (i) o embaraço oferecido à fiscalização com o não fornecimento de informações e documentação da movimentação financeira a que estava intimada a apresentar pelo TIAF e, ainda, (ii) pela não observância em sua escrita contábil, no caso o Livro Caixa, da escrituração da movimentação financeira e bancária, durante o ano calendário de 2012, incidindo, assim, nas hipóteses de exclusão de que trata o art. 26, § 2º, e art. 29, inciso II, combinado com o Inciso VIII e § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006*”.

De seu turno, depois de reafirmar com veemência os transtornos causados pela demora do Fisco em resolver o seu pedido de adesão ao SIMPLES NACIONAL (quase dois anos) e seus reflexos na ação fiscal aqui debatida, pontuou em seu RV (fls. 217/226):

1. Caso fosse indeferido seu pleito de adesão ao SIMPLES, a empresa estaria obrigada à apuração e ao recolhimento dos tributos federais pelo regime do Lucro Presumido;
2. Como apontado na própria Resposta ao TIAF MPF n.º. 06.1.04.00-2014-00406-4, a pendência da análise da impugnação contra o indeferimento de adesão ao SIMPLES NACIONAL impediu que a empresa se comportasse como optante pelo referido regime de tributação, pois o “sistema” considerava a empresa como não habilitada ao referido regime de tributação;
3. Além disso, caso viesse a recolher os tributos federais na forma do SIMPLES NACIONAL e posteriormente fosse considerada inapta, a legislação não permitiria eventual compensação entre recolhimentos feitos nos dois regimes (SIMPLES e presumido), e vice-versa;
4. Quanto ao atendimento à fiscalização, o recorrente apresentou rigorosamente todos os documentos solicitados no TIAF datado de 26 de janeiro de 2015, os quais foram devolvidos pela Autoridade Fiscal em 24 de abril de 2015 (Livro Caixa n.º. 10) e 08 de junho de 2015 (extratos bancários do período fiscalizado, Banco do Brasil, Itaú, Bradesco e CEF);
5. Não houve, terminantemente, qualquer embaraço à fiscalização tanto assim que nenhuma conduta objetiva neste sentido foi apontada pela Autoridade Fiscal;
6. Nenhum documento foi negado, nenhuma informação omitida, negada ou distorcida. Note-se que somente foi lavrada uma única solicitação de documentos/informação, a qual foi prontamente atendida;
7. Também não foi expedida nenhuma intimação complementar àquela havida no TIAF, o que permite deduzir que as informações solicitadas pela Autoridade Fiscal foram atendidas a contento, e a recorrente sempre se mostrou solícita e diligente, e portou-se conforme orientações colhidas junto ao fisco durante o período em que pendia dúvida acerca de sua adesão ao SIMPLES NACIONAL no ano-calendário de 2012;

8. Diante dos fatos narrados e comprovados, é patente inocorrência de embaraço à fiscalização, bem como seria ilegal e injusto apenar a empresa com a medida extrema da exclusão retroativa por seu comportamento fiscal durante o período e que esteve à mercê de resposta de seu pedido de adesão ao SIMPLES NACIONAL;
9. Note-se que a Autoridade Fiscal responsável pela fiscalização e pelo exame dos documentos e das informações não apontou qualquer documento faltante, omissão ou resistência à fiscalização, o que demonstra que a única motivação foi a alegação de que o livro-caixa não teria sido devidamente escriturado;
10. Quanto à alegação de falta de escrituração do livro-caixa, também não procede. Como já salientado, é necessário ter em conta que durante o ano-calendário de 2012 a empresa teve que lidar com transtornos decorrentes da pendência de sua adesão ao SIMPLES NACIONAL;
11. Não obstante tal situação, o recorrente manteve sua escrituração contábil em perfeita ordem e em obediência os princípios contábeis aplicáveis;
12. Quanto à escrituração do livro-caixa, os extratos bancários apresentados pela recorrente demonstraram que não houve qualquer falha que tivesse acarretado falta de recolhimento de tributos, porque a empresa sempre manteve contabilidade regular, com os lançamentos realizados de acordo com as normas contábeis;
13. Quanto à exigência de escrituração da movimentação bancária, a recorrente informou a tempo e a contento que, em razão da situação de dúvida na qual se encontrava em 2012, escriturou a movimentação bancária na rubrica “Bancos Cta movimento”, seguindo rigorosamente as normas contábeis pertinentes;
14. Tanto assim que a análise dos extratos bancários voluntariamente apresentados pelo recorrente permitiu à Autoridade Fiscal verificar toda a movimentação financeira da empresa;
15. Com efeito, tendo em conta que a empresa realizou tais lançamentos conforme determina a melhor regra contábil – a crédito da conta Bancos Cta. Movimento – bem como apresentou os extratos bancários pertinentes, e ainda sem olvidar que durante o período em questão seu enquadramento fiscal esteve indefinido, sua exclusão do SIMPLES NACIONAL mostra-se ilegal e inadequada;
16. Se no regramento do SIMPLES NACIONAL o livro-caixa é único – o que é exceção à regra contábil ordinária – no regime do lucro presumido as movimentações bancárias devem ser registradas na rubrica própria, tal como realizado pela recorrente. Ademais, uma vez que a Autoridade Fiscal teve pronto acesso aos extratos bancários, não houve qualquer prejuízo ou embaraço ao procedimento fiscalizatório;
17. Some-se a isso o fato de trata-se de lançamentos em contas patrimoniais do ativo, sem efeito sobre o resultado, o que reafirma a inocorrência de irregularidade fiscal capaz de ferir o Erário.

Postos os fatos e os argumentos, ao voto.

Como exaustivamente visto, a exclusão ocorreu com base no artigo 29, da LC n.º 123/2006:

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

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

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.

Diga-se, **i) embaraço à fiscalização; ii) livro caixa que não permitiu a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.**

Pois bem, acerca do primeiro tópico, **i) embaraço à fiscalização**, acolho os argumentos da recorrente e afasto tal imputação por não vislumbrar nos autos quaisquer atos praticados pela contribuinte que pudessem ter levado a esta situação obstrutiva, muito ao contrário, todas as intimações foram atendidas e dentro do prazo fixado. Como assentado na doutrina e construído pela jurisprudência, embaraço à fiscalização há que ser entendido como um conjunto de atos e fatos que dificultem as ações do Fisco e exigem medidas drásticas para consecução da ação fiscal, inclusive para realização de eventuais lançamentos.

Não é o que vejo nos autos.

A ação fiscal iniciou-se em 26/01/2015 (com a ciência do Termo) e em 25/02/2015 (um mês!) o Fisco já obteve o Livro Caixa (se correta ou incorretamente escriturado é tema a ser analisado mais à frente). Neste momento o que importa é que houve o atendimento à intimação.

Então, que embaraço à fiscalização houve?

Onde presente o “*embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas*” de que trata o inciso II, *caput*, do artigo 29, da LC nº 123/2006?

Não enxergo isso.

A seguir diz o Fisco em sua Representação Fiscal (fls. 2/5) que “*na semana seguinte [ao dia 25/02/2015], o contribuinte entregou na Seção de Fiscalização da DRF em Juiz de Fora cópias dos extratos bancários das contas correntes mantidas na Caixa Econômica Federal, Bradesco, Itaú e Banco do Brasil*”. De novo, onde houve embaraço?

Finalmente, pontuaram os autores do procedimento que tal evento se consumiria também pelo “*não fornecimento de informações e documentação da movimentação financeira a que estava intimada a apresentar pelo Termo de Intimação nº 01, especialmente o extrato do Banco HSBC Bank Brasil S.A.*”.

De fato, analisando os autos, não foi possível confirmar a entrega dos extratos dessa instituição financeira, porém, data vênia, só isso não me sensibiliza a entender tenha havido embaraço à ação fiscal, em face de todos os outros dados aqui alinhavados.

Desse modo, **afasto a primeira imputação** que levou à exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL, ou seja, a possível afronta ao inciso II, do artigo 29, da Lei Complementar nº 123, de 2006, diga-se, “embaraço à fiscalização”.

Passo agora à análise da segunda imposição, ou seja, a do inciso VIII, do mesmo dispositivo (“*houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária*”).

Nesse ponto, o *caput* do dispositivo foi atendido, com a exibição do Livro Caixa (fls. 45/157). Todavia, no que se refere ao requisito seguinte, diga-se, a sua correta escrituração, incluindo a movimentação financeira, a razão está com o Fisco.

Deveras, este Relator analisou minuciosamente o que está inserido no Livro Caixa e NÃO HÁ UM ÚNICO LANÇAMENTO envolvendo a Conta “Bancos”, mesmo que fosse um único registro mensal resumido apontando os débitos e créditos respectivos (procedimento às vezes adotado por alguns contribuintes e que, mesmo sofrível tecnicamente, pelo menos mostraria um mínimo de vontade da recorrente em cumprir com a legislação).

Diante disso, a alegação da recorrente de que “*em razão da situação de dúvida na qual se encontrava em 2012, escriturou a movimentação bancária na rubrica “Bancos Cta movimento”, seguindo rigorosamente as normas contábeis pertinentes*” soa absolutamente desprovida de sentido, primeiro porque, embora os contratemplos pelos quais passou em 2012 (demora na apreciação de

sua MI acerca do indeferimento de sua opção pelo SIMPLES NACIONAL) pudessem ter sido evitados se a Autoridade Tributária houvesse resolvido a pendência mais rapidamente – assunto do qual já se tratou alhures -, tal “motivo” não pode, evidentemente, interferir na escrituração do Livro Caixa ou da Conta Bancos. Afinal, qual a relação entre a possível causa (demora na apreciação da MI) e seu efeito (não manter a escrituração de forma regular)?

Em segundo lugar, a alegação de que o registro foi feito “na rubrica “Bancos Cta movimento” igualmente não possui elemento probante algum. Se isso ocorreu, não consta nos autos tal escrituração, de forma que as alegações se perdem, sem esquecer que, ainda que tal tivesse ocorrido, de qualquer maneira a movimentação bancária deveria passar pelo Caixa.

Demais disso, como ficou patente na acusação e não houve contraparte da recorrente, sequer foram entregues os extratos do HSBC, de modo que, alegações como “a análise dos extratos bancários voluntariamente apresentados pelo recorrente permitiram à Autoridade Fiscal verificar toda a movimentação financeira da empresa” ou “uma vez que a Autoridade Fiscal teve pronto acesso aos extratos bancários, não houve qualquer prejuízo ou embaraço ao procedimento fiscalizatório” se perdem por falta de substância.

Por fim, melhor sorte não colhe a contribuinte quando assenta que, em relação à movimentação bancária, “trata-se de lançamentos em contas patrimoniais do ativo, sem efeito sobre o resultado, o que reafirma a inocorrência de irregularidade fiscal capaz de ferir o Erário”.

Ora, inicialmente, ainda que isso fosse verdadeiro, não retiraria da contribuinte a obrigatória exigência de escriturar a movimentação bancária, envolvessem ou não apenas “contas patrimoniais”. Não há exceção na Lei.

Depois, nem é preciso ir longe para se concluir que as movimentações bancárias de pessoas jurídicas apresentam lançamentos entre contas patrimoniais (permutativas), a débito e a crédito (por exemplo, tendo como contrapartida contas de “Clientes” ou “Fornecedores”), **mas igualmente envolvem contas de resultado**, diga-se, os chamados “fatos modificativos” que afetam o patrimônio, como pagamento a vista de despesas ou recebimento à vista por venda ou prestação de serviços.

Em suma, tese que não encontra amparo na doutrina, nas normas e na ciência contábil, ou seja, meras alegações.

Por tudo o exposto, patente que, mesmo possuindo e exibindo o Livro Caixa, a recorrente não o escriturou na forma exigida pelo artigo 26, § 2º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *verbis*:

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.*

Descumprido o preceito legislativo acima, inevitável a subsequente aplicação do artigo 29, VIII, do mesmo dispositivo legal¹, como corretamente realizado pelo Fisco, implicando no afastamento da recorrente do regime e no impedimento de a ele novamente aderir pelo prazo de três anos, na forma do que consta no artigo 76, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que regulamentou a LC nº 123/2006:

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 nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

¹ **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;

(...)

§ 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.

(...)

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

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo SACAT/DRF/JFA n.º 10, de 26 de maio de 2015 (fls. 178), da DRF/JUIZ DE FORA/MG que, nos termos do artigo 2º do referido ADE, excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2012, com efeitos imediatos desde referida data e até três anos-calendário seguintes, consoante art.29, § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone