



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10872.720150/2018-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.186 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente PRISMA EDUCACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se á quando for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, bem como houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

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

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

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

Trata-se de Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples Nacional (SN), fl. 2, que desagou no Ato Declaratório Executivo nº 15 de 25/10/2018 (ADE) de fl. 31.

Nela, ao apurar contribuições previdenciárias, no período de 01/2015 a 12/2015, o fisco constatou que a contribuinte enquadrava-se nos incisos **II e VIII do artigo 29 da Lei**

Complementar 123, de 2006 (LCp), uma das hipóteses de exclusão de ofício, **tendo em vista embaraço à fiscalização**, não apresentação da contabilidade e de valores de receitas e despesas, bem como falta de escrituração do livro-Caixa, na espécie, a partir de 01/01/2015:

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

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

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.”

Nesse sentido, os conteúdos dos respectivos Termo de Início de Procedimento, fls. 6-9 e Termos de Intimação Fiscal de n.ºs 1 a 4 que os sucederam e que foram objeto de mais de uma intimação, a exemplo do de n.º 4, este com cinco intimações!, fls. 6-27.

A manifestação de inconformidade pode ser assim traduzida, fls. 56-62:

- houve saneamento tempestivo da pendência que deu causa à exclusão;
- "a documentação em questão está disponível para análise, não tendo sido juntada aos autos em razão do seu volume." (original em negrito);
- não há na legislação do SN dispositivo que vede expressamente a regularização de outras situações que levem à exclusão, dentre elas o atraso na apresentação da documentação referente à contabilidade;
- o artigo 108, I, § 1º, do CTN, foi adotado pelo CARF;
- o tratamento do SN "*deve ser estendido ao contribuinte que, estando em dia com seus tributos, não conseguiu levantar a documentação solicitada pela Fiscalização no prazo que lhe foi estipulado, mas o fez dentro do prazo de trinta 30 dias, contados de sua ciência do ADE de exclusão.*"
- requer "*conversão do feito em diligência, para que a Fiscalização confirme a disponibilização e escrituração dos livros contábeis [...] dentro do prazo previsto no art. 31 § 2º,*" da LCp.

Em sessão de 07 de maio de 2019 a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2015

EXCLUSÃO. EMBARAÇO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se á quando for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, bem como houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 29/05/2019 (e-fls. 76), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 28/06/2019 (e-fls. 77), no qual apresenta o mesmo texto já apresentado na manifestação de inconformidade, alterando-se apenas o histórico do caso para acrescentar a fase de julgamento pela DRJ.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

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

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser indeferido.

Relembrando, a empresa foi excluída do Simples Nacional em função da ocorrência de dois fatos verificados pela Fiscalização:

1. Oferecer resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;
2. Falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Conforme relatado pelo Acórdão recorrido, houve cinco intimações à pessoa jurídica para apresentação de diversos documentos, dentre eles os livros Diário e o Razão. Nenhuma destas intimações foi atendida, sem que a recorrente apresente qualquer justificativa para o não atendimento.

Mas ao contrário do que afirma a recorrente, **é irrelevante** o fato não provado de que a “**documentação em questão está disponível para análise**” pois a obrigação da recorrente não é “deixar disponível” os documentos requisitados mas sim apresenta-los à Fiscalização nos termos exatos nas **cinco intimações emitidas**.

Descabe a aplicação do artigo 31, § 2º da LC 123/2006, pois o caso aqui tratado não cuida de uma pendência passível de regularização mas sim de um fato. Ou seja, é fato, documentado e não contestado, de que a recorrente foi intimada por cinco vezes para apresentar diversos documentos e não atendeu a nenhuma das intimações.

O julgado deste CARF mencionado pela recorrente ([Acórdão 1101.001.061](#)—da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), além do fato de não possuir força vinculante e se aplicar apenas ao caso analisado, não se aplicaria ao caso, se possível, pois se trata de regularização de pendência débitos .

Houve inequívoca resistência à fiscalização. E considerando que as razões trazidas no Recurso Voluntário do contribuinte são praticamente idênticas àquelas que constam nas peças impugnatórias, motivo que nos leva a transcrever o voto da decisão de primeira instância, suficiente para a compreensão do contexto do litígio, com amparo no que dispõe o parágrafo 3º do artigo 57¹, Anexo II, do RICARF, com a redação dada Portaria MF nº 329, de 2017, verbis:

A manifestação de inconformidade é tempestiva e preenche seus requisitos de sua admissibilidade.

Assim dispôs o seguinte artigo da LCp utilizado pelo fisco que sustentou a exclusão de ofício do SN:

¹ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

§ 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)

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

II - for oferecido embarço 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; [...]"

Em minha opinião, não merece reparos ao ADE dada realidade fática encontrada pelo fisco e os conteúdos do artigo acima, vez que restou clara a negativa não justificada da exibição da reclamada apresentação da contabilidade da impugnante, dos valores de receitas e despesas, bem como falta de escrituração do livro-Caixa, assemelhando desdém passivo ao trabalho do fiscal.

Quanto ao argumento passivo de que seria possível a regularização de pendências em trinta dias contados da comunicação da exclusão, o discurso passivo é inócuo à medida que a contribuinte deveria fazê-lo no prazo de que tratou o artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 abaixo

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Também não há que se adotar ao caso em comento a analogia, de que tratou o artigo 108, I, do CTN:

"Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

[...]"

Trata-se ali de "Interpretação e Integração da Legislação Tributária", sem também ter afetação na espécie, dada a pertinência da capitulação legal da exclusão, além do que, embora a contribuinte assevere que tal dispositivo acima já foi adotado pelo CARF, este órgão julgador somente deveria adotar suas súmulas vinculantes.

Por fim, o pedido de diligência, cujo mote é a confirmação da disponibilização e escrituração dos livros contábeis da contribuinte.

No entanto, assim dispôs o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

No particular acima, compreendo que a contribuinte tentou inverter o ônus da prova, de sua responsabilidade, ante sua obrigação tributária acessória copiosamente tentada pelo fisco.

Pelo exposto, conduzo meu VOTO no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade e procedente a exclusão de ofício do Simples Nacional operada”

DISPOSITIVO

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.