



<b>Processo nº</b>	11040.720827/2017-30
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>1302-005.059 – 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 3<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	12 de novembro de 2020
<b>Recorrente</b>	TERCEIRIZA DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 01/01/2013

ATO DECLARATÓRIO. DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA.

Não comprovada a violação ao direito de ampla defesa da Recorrente, e verificada a estrita obediência aos procedimentos previstos na legislação, não há que se cogitar em nulidade do Ato Declaratório Executivo e do acórdão de primeira instância.

### **ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/01/2013

SIMPLES NACIONAL. LIVRO-CAIXA. AUSÊNCIA DE TODA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CAUSA DE EXCLUSÃO

A falta de escrituração do livro-caixa ou a escrituração que não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, da pessoa jurídica é causa de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado

Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 03-78.764, de 15 de fevereiro de 2018, proferido pela 7<sup>a</sup> Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado, doravante denominado Recorrente (fls. 94/99).

O presente processo se originou de Representação (fl. 2) para exclusão da Recorrente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2013, por incorrer na hipótese prevista no art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (“houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária”). Conforme apontado na Representação, esta seria a situação do livro Caixa apresentado pela Recorrente, em relação ao ano-calendário de 2013, conforme cópia constante às fls. 3/12. A situação motivadora da exclusão foi confirmada no Parecer de fls. 20/23, provocando a emissão do Ato Declaratório Executivo de fls. 24/25.

Cientificada do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 46/52, na qual alegou que:

- (i) o seu Livro Caixa continha toda a “movimentação bancária devidamente conciliada”;
- (ii) atendeu a todas as intimações da autoridade fiscal, de modo que haveria desproporcionalidade entre a ação do contribuinte em relação à da fiscalização;
- (iii) estaria apresentando versão atualizada do Livro Caixa, a qual permitiria identificar toda a movimentação financeira do período sob fiscalização;
- (iv) haveria nulidade na decisão administrativa, pois assentaria “a exclusão em situação fática desprovida de reserva legal para configurar causa de exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL”.
- (v) haveria afronta aos princípios da Administração Pública estabelecidos no art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999.

Na decisão de primeira instância, rejeitou-se, preliminarmente, a nulidade suscitada, posto não evidenciada a incidência nas hipóteses previstas na legislação. Quanto ao mérito, apontou-se que o Livro Caixa apresentado pela Recorrente, nem mesmo na versão atualizada, não permitiria identificar com clareza a sua movimentação financeira e bancária.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2013

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

#### **ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

LIVRO CAIXA. FALTA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E BANCÁRIA. EXCLUSÃO.

Consoante o que dispõe a legislação tributária é cabível a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional uma vez constatado que o Livro Caixa apresentado pelo contribuinte não permite identificar a sua movimentação financeira e bancária do período.

Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 106/110, no qual a Recorrente, basicamente, repete as alegações apresentadas na Impugnação, atacando, ainda, a decisão de primeira instância, na qual se verificaria “ausência de razoabilidade, proporcionalidade, de respeito à ampla defesa e ao interesse público na fundamentação consignada”.

É o Relatório.

#### **Voto**

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

#### **1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 05 de março de 2018 (fl. 103), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 04 de abril daquele ano (fl. 106), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado pelo titular da pessoa jurídica recorrente.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

#### **2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE**

Embora não dedicando tópico específico a preliminar de nulidade, o Recurso Voluntário suscita, incidentalmente, violação a ampla defesa e inovação no Acórdão recorrido.

Os referidos fatos, caso evidenciados, poderiam conduzir ao reconhecimento da nulidade da citada decisão, à luz do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

(...)

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

Considero, porém, infundadas as referidas alegações, na medida em que o exame dos autos revela o absoluto respeito ao direito de defesa da Recorrente e a decisão recorrida não contém qualquer inovação à constatação que levou à exclusão do Simples Nacional.

A Recorrente foi, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (fls. 14/15), intimada a “APRESENTAR O LIVRO CAIXA QUE CONTENHA TODA A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCLUINDO A BANCÁRIA”. Ante a apresentação de livro que não conteria a referida movimentação foi desencadeado o presente processo de exclusão do Simples Nacional, no qual foi garantida a apresentação dos recursos cabíveis. Nenhuma violação à ampla defesa, portanto.

Quanto à decisão recorrida, o trecho destacado pela Recorrente, apenas, contém, ante a afirmativa de que o Livro Caixa apresentado conteria a movimentação financeira e bancária, uma exemplificação das informações que não constam do referido documento. Não se inova na constatação, apenas, refuta-se a alegação de defesa.

Isto posto, rejeito a alegação de nulidade.

### 3 DO MOTIVO DA EXCLUSÃO

Como já descrito, em resposta à intimação da autoridade fiscal, a Recorrente apresentou o Livro Caixa de fls. 3/12. No referido documento é possível se constatar lançamentos de entrada e de saída do Caixa da pessoa jurídica. Não é possível, entretanto, verificar, em regra, se os recursos são pagos/recebidos a partir do Caixa da pessoa jurídica ou de suas contas bancárias. Há, contudo, registro de lançamentos correspondentes, à movimentação bancária, a exemplo, dos resgates e aplicações em Certificados de Depósito Bancário (CDB).

A Recorrente, desde a Impugnação, sustenta que o Livro Caixa contém “toda a movimentação bancária conciliada”. Apresentou, inclusive, “versão atualizada” do Livro Caixa (fls. 53/66). O cotejo entre as versões apresentadas evidencia que o documento fornecido à autoridade fiscal não continha toda a movimentação financeira da pessoa jurídica. Apenas a título de exemplo, na primeira versão, há como entrada no mês de janeiro (em 02/02/2013) receitas provenientes da Prefeitura Municipal de Pelotas, no valor de R\$ 61.829,58 (fl. 4). Na “versão atualizada”, há quatro recebimentos, de diferentes fontes pagadoras, que totalizam R\$ 57.376,78 (fl. 54). O saldo final das aplicações em CDB registrado na “versão atualizada”, R\$ 697.559,53 (fl. 65), quando comparado àquele registrado no Livro apresentado à autoridade fiscal, R\$ 337.939,90 (fl. 11), é mais uma comprovação cabal de que a movimentação financeira da Recorrente não estava registrada neste documento, o que pode ser percebido com a continuidade do cotejo entre os documentos apresentados. Finalmente, o simples fato de o saldo anterior ao ano de 2013 ser de R\$ 4.411,75, no Livro Caixa, e de que, em 02/01/2013, é

realizado resgate da aplicação CDB no valor de R\$ 17.639,39 (fl. 4), já revela que aquele documento não contém toda a movimentação financeira e bancária da Recorrente.

Não é possível se acatar a argumentação da Recorrente no sentido de que a exclusão do Simples Nacional seria medida desproporcional e de que deveria lhe ser assegurada a possibilidade de apresentar o Livro Caixa contendo toda a movimentação financeira e bancária. A manutenção do referido documento contendo todas as informações é um dever das pessoas jurídicas optantes do Simples Nacional, conforme art. 26 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em especial o §2º do citado dispositivo:

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.

Daí porque há cláusula expressa de exclusão do Simples Nacional do optante que não cumprir o referido dever:

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;

A análise acerca da proporcionalidade e razoabilidade da referida medida não é matéria de competência da autoridade tributária, nem do julgador administrativo, que está vinculado à aplicação da Lei.

A Recorrente não traz provas de que o seu Livro Caixa inclui toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. Pelo contrário, apresenta elementos probatórios que atestam o acerto da constatação da autoridade fiscal, pelo que deve ser mantida a sua exclusão do Simples Nacional.

Ademais, ainda que se admita que a “versão atualizada” do Livro Caixa atende aos requisitos legais, a sua apresentação posterior à exclusão não tem o poder de invalidá-la, em

linha com o que ocorre para a tributação pelo lucro arbitrado devido à ausência de apresentação de livros contábeis, conforme Súmula CARF nº 59:

A tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

#### **4 CONCLUSÃO**

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo