



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.720135/2018-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.179 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente VSTUR - VALE DOS SINOS VIAGENS E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

NULIDADE. DESCABIMENTO

Incabível a declaração de nulidade quando não se encontrarem presentes os motivos elencados no art. 59 do Decreto 70.235/72 que possibilitariam a sua decretação, mormente quando o contribuinte não alega nem demonstra prejuízo concreto à ampla defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ARGUMENTOS AFEITOS À VALIDADE CONSTITUCIONAL DE LEI VIGENTE. SÚMULA 2.

Aos membros das Turmas deste Órgão Administrativo é vedado afastar a aplicação de dispositivo legal ante a alegação de sua inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 45, VI e 62, do Anexo II, do RICARF e da Súmula/CARF de nº 2.

SIMPLES. EXCLUSÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO INTEGRAL DO LIVRO-CAIXA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO.

Provada a omissão e deficiência na escrituração do livro-caixa da matriz da empresa, mostra-se legítima a exclusão do Simples Nacional com fulcro no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, eis que as incorreções e a falta de escrituração não permitem a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, no período-base da autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e rejeitar a preliminar suscitada, e, por maioria, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Lucas Issa Halah, que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Aílton Neves da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah. - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem retratar o caso sob debate, adoto o relatório do Acórdão proferido pela DRJ, de fls. 618/619.

“A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2013, em razão do descumprimento dos incisos VIII e IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 2, de 22/01/2018, fls. 365. Cientificada, apresentou manifestação de inconformidade, fls. 575/610, alegando, em apertada síntese que:

1 – Não houve cientificação acerca do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional. Somente, em relação aos Autos de Infração, processo nº 11065-720.199/2018-95, constando que o ADE integraria tal processo administrativo.

2 – É imprescindível a observância do devido processo legal. A CF, artigo 5º, LV, assegura o contraditório e ampla defesa. Em razão de tais garantias constitucionais terem como norte principal a limitação do poder do Estado frente aos cidadãos. A Administração Pública obedece ao princípio da legalidade, conforme artigo 37.

3 – A notificação válida para a apresentação de defesa contra o ato de exclusão do Simples Nacional corresponde a um direito assegurado pela Constituição ao sujeito passivo, constituindo-se garantia à realização do devido processo legal.

4 – Para que o ato de exclusão do Simples Nacional possa surtir efeitos, tornando-se efetivo, deve ser precedido de regular intimação do sujeito passivo, a fim de oportunizar-lhe o exercício do seu direito de defesa, garantido, de forma peremptória, na franquia constitucional albergada no art. 5º, inc. LV da Lei Maior brasileira, sob pena de nulidade.

5 – Encontra-se o Ato de Exclusão do Simples Nacional eivado de vício insanável. Havendo que ser reconhecida a sua nulidade.

6 – No mérito, não se verifica a possibilidade de subsunção dos fatos narrados à infração capitulada no art. 29, inc. VIII da LC nº 123/2006, como sustentado pela fiscalização.

7 – Ao iniciar os trabalhos e intimar a impugnante a apresentar a documentação, a autoridade fiscal não detalhou se deveria ser entregue toda a documentação da empresa, incluindo matriz e filiais.

8 – A impugnante apresentou apenas os Livros Caixa da matriz e não das filiais, por entender que a fiscalização não alcançava estas. Assim, o erro cometido pela autoridade fiscal foi contrastar as receitas declaradas pela empresa no PGDAS em relação a todos os estabelecimentos apenas com a receita declarada no Livro-Caixa da ou matriz (sic).

9 – Para se demonstrar o equívoco, basta verificar o valor apontado em relação ao ano de janeiro de 2013, o qual se repete em todos os meses posteriores. Portanto, toda a conta realizada pela autoridade fiscal para justificar o enquadramento da situação em análise ao disposto no inc. VIII, do art. 29 da LC nº 123/2006 está alicerçada em notório equívoco.

10 – A autoridade fiscal dever-se-ia ter dado conta de que o Livro-Caixa a ela apresentado apenas se referia à matriz e não continha informações sobre as filiais, a fim de ter solicitado documentação complementar da impugnante.

11 – Ainda, não se verifica a possibilidade enquadramento do caso dos autos à infração no contida no art. 29, inc. IX da LC nº 123/2006. Ocorre que, no caso, há justificativas para que as despesas tenham ultrapassado em 20% o valor das receitas no período, o que, necessariamente, impede a aplicação do dispositivo aplicado pela autoridade fiscal.

12 – A situação econômica da empresa justifica o fato de, nos anos de 2013 e 2015, suas despesas superarem as receitas em 20%. Houve altos investimentos e contratação de empréstimos bancários para se sustentar.

Ao final, requer:

a) em preliminar, reconhecida a ausência/nulidade da intimação do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 02, de 22 de janeiro de 2018, na forma pretendida pela autoridade fiscal, com a determinação de baixa dos autos e realização de notificação/intimação válida, conforme os preceitos legais e constitucionais;

b) no mérito, cancelado o ato de exclusão diante de sua improcedência haja vista a ausência de concretização do suporte fático das normas que implicam a exclusão de ofício, ou seja, não ocorrências das infrações apontadas, o que impede a incidência do preceito no caso, bem como, em ultima ratio, pela ofensa aos postulados da proporcionalidade/razoabilidade na situação em análise.

É o relatório.”

O Acórdão da DRJ, de fls. 617/622, negou provimento à Manifestação de Inconformidade de fls. 575/610, por entender, quanto ao pedido “a” do contribuinte (nulidade por ausência de intimação do Ato Declaratório Executivo de Exclusão - ADE):

“Não houve nenhum prejuízo ao contribuinte em razão da ciência da sua exclusão do Simples Nacional ter ocorrido na mesma data da assinatura do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal.

Nessa mesma data, foi-lhe aberto o prazo para o contraditório em relação à sua exclusão do Simples Nacional e ao lançamento dos créditos tributários decorrentes, verificando-se, agora, que a sua defesa foi exercida amplamente.

Tais processos, nº 11065-720.199/2018-95 – Lançamento de créditos tributários; nº 11065.720135/2018-94 – Exclusão do Simples Nacional, são dependentes na medida em que a constituição definitiva dos créditos lançados somente ocorrerá após a confirmação da exclusão do Simples Nacional, motivo pelo qual o primeiro encontra-se apensado ao segundo.

Portanto, não procedem as alegações da Impugnante.”

E quanto ao pedido “b” do contribuinte (improcedência do ADE no mérito):

“Quanto à alegação de que foram considerados apenas os Livros Caixa da matriz na apuração das diferenças, não merece prosperar. Toda solicitação de documentos pela fiscalização alcança a empresa na sua totalidade, sendo desnecessária a discriminação por estabelecimento. Além do que, caso tais diferenças não existissem, a contribuinte poderia ter mostrado, por ocasião da sua impugnação, por meio de quadros demonstrativos respaldados pelos respectivos comprovantes.”

(...)

“Quanto aos argumentos da Impugnante, alegando que suas despesas superarem as receitas em 20% porque houve contratação de empréstimos bancários, não lançados como receita, tem-se que a falta de lançamento de tais valores em Livro Caixa implica descumprimento ao disposto no inciso VIII do artigo 29 da LC nº 123/2006, supra citado.”

Sobreveio o Recurso Voluntário, no qual o contribuinte em essência reprisa os argumentos postos na Manifestação de Inconformidade, acrescentando alguns apontamentos fáticos relevantes ao deslinde do caso. Transcrevemos:

“72. A r. decisão recorrida deixou de observar, ainda, que a ter verificado a ausência de entrega dos livros das filiais, a fiscalização tinha o dever de realizar diligência com tal requerimento de forma expressa ao contribuinte em observância da dever de investigação que lhe compete na apuração de infrações, justamente diante do caráter vinculado do ato de lançamento.”

(...)

“81. Tivesse a fiscalização sido realizada adequadamente, com as devidas cautelas, teria a autoridade fiscal constatado que os valores dos Livros-Caixa que analisou referem-se somente aqueles declarados pela matriz no PGDAS, onde é apresentada a Receita Total, porém segmentada, abaixo, por cada estabelecimento (matriz e filiais).

82. Para demonstrar o equívoco, basta verificar o valor apontado em relação ao ano de janeiro de 2013, o qual se repete em todos os meses posteriores.

83. Na planilha do Relatório Fiscal, a autoridade fiscal aponta que no PGDAS, em janeiro de 2013, foi declarada uma receita de R\$ 97.909,23 enquanto que no Livro-Caixa foi declarado apenas R\$ 10.008,58.

84. Contudo, se tivesse prestado atenção nos documentos que estavam sob sua análise, verificaria que o valor de R\$ 10.008,58 está apontado no PGDAS como sendo apenas o valor de receitas da matriz. Isso pode ser verificado no PGDAS juntado no processo administrativo nº 11065-720.199/2018-95 à fl. 431 em que forma apuradas as contribuições.”

Ressaltamos também a apresentação, com a Manifestação de Inconformidade, dos contratos bancários de fls. 386/574, para infirmar a fundamentação no artigo 29, IX da LC 123/06, por meio dos quais o contribuinte pretende demonstrar o ingresso de recursos desconsiderados pela fiscalização, que permitiram o custeio das despesas pagas no período (vide lista de fls. 654/657 do Recurso Voluntário), concluindo:

“Conforme se pode verificar dos dados dos contratos acima especificados, as aberturas de linhas de Giro Rápido e empréstimos totalizam mais de R\$ 5.500.000,00, gerados especialmente em decorrência de investimentos de novas unidades de agência de turismo e dos altos custos de manutenção das unidades de venda de pacotes de turismo.”

Diante da menção a documentos presentes nos autos do processo 11065.720135/2018-95, na origem apenso ao ora sob julgamento, solicitou-se viessem a estes autos os documentos de fls. 02/04 e 431/572 do processo nº 11065.720135/2018-95

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B, I da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), e da Portaria CARF/ME Nº 1.339, de 3 de Fevereiro de 2021.

Sobre o argumento do contribuinte de que a exclusão do SIMPLES seria incompatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no entanto, pois muito embora nada obste a interpretação conforme dos dispositivos legais, não cabe a este Órgão de Julgamento administrativo negar vigência à lei ante a alegação de sua inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 45, VI e 62, do Anexo II do RICARF e da Súmula/CARF de nº 2.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Desta feita, deixo de conhecer desta parte do recurso voluntário.

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente.

2- NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA

Partilho das conclusões do Acórdão da DRJ quanto à inexistência de nulidade sem a demonstração de prejuízo pelo Contribuinte.

Os autos de fato carecem de prova hábil a demonstrar que o contribuinte teria sido intimado do Ato Declaratório Executivo de Exclusão de maneira autônoma e prévia à lavratura dos autos de infração dela decorrentes (veiculados no processo nº 11065-720.199/2018-95). A inserção de anotação escrita a caneta no termo de intimação de fls. 366/367, com os dizeres “A CIÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DRF/NHO Nº 2, DE 22/01/2018 FOI DADA NESTA DATA” foi nitidamente posterior à coleta da assinatura do receptor da intimação, como se observa da comparação com o mesmo documento juntado às fls. 02/04 dos autos do processo 11065-720.199/2018-95 (fls. 672/673 do processo ora sob debate), por isso, neste ponto divirjo do entendimento do acórdão recorrido.

De qualquer maneira, ainda assim o contribuinte apresentou substancial Manifestação de Inconformidade acompanhada de documentos para corroborar sua tese, e não alegou nem demonstrou qualquer prejuízo concreto ao exercício da ampla defesa no processo ora em epígrafe. Dessa maneira, não vislumbro nulidade, visto que o caso não se enquadra nas hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, que delimita as nulidades no processo administrativo fiscal, e afasto a preliminar suscitada, considerando que (i) o comparecimento espontâneo do contribuinte supriu a falta ou irregularidade na intimação (art. 26, § 5º da Lei 9.784/99), e (ii) que a Manifestação de Inconformidade foi apresentada de maneira substancial, sem alegação ou demonstração de prejuízo, tendo sido conhecida.

3 - MÉRITO

I. Improcedência da exclusão por violação ao artigo 29, IX da LC 123/06

O Parecer de fls. 358/363, que fundamentou o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO Nº 2, de 22 de janeiro de 2018, parte da premissa equivocada de que o artigo 29, IX da LC 123/06 demandaria, para sua aplicação, um mero confronto de receitas recebidas e despesas pagas no período. Entretanto, a interpretação adotada pela fiscalização e encampada pela DRJ viola não só a redação do dispositivo legal, como também a teleologia da norma por ele veiculada.

A interpretação confirmada pela DRJ se equivocou por tomar o vocábulo “ingressos” pelo conceito “receitas”. A confusão é nítida se compararmos a redação do dispositivo utilizado para fundamentar o parecer.

De um lado, a LC 123/06, Art. 29, IX:

“IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das **despesas pagas** supera em 20% (vinte por cento) o valor de **ingressos de recursos** no mesmo período, excluído o ano de início de atividade; (grifo nosso)

E de outro, a interpretação confirmada pela DRJ:

“Da mesma forma, extrai-se do Parecer SEFIS/RDF/NHO, de 22/01/2018, juntado às fls. 358/363, as planilhas demonstrando, mês a mês, que as despesas pagas foram superiores a 20% das **receitas** nos anos-calendário 2013 e 2015.” (grifo nosso)

Essa confusão gera efeitos nefastos, pois nem todo ingresso pode ser classificado como receita. Os **empréstimos tomados pelo contribuinte** e demonstrados por meio dos contratos de fls. 386/574 **provocaram ingressos vultosos que disponibilizaram recursos para fazer frente a suas despesas**, mas que por seu caráter devolutivo não podem ser consideradas receitas e por isso **foram equivocadamente desconsideradas no cálculo adotado pela DRJ**.

Retificada essa deturpação da determinação legal, nos anos de 2013 e 2015 temos na realidade ingressos que superam bastante as despesas de cada período (ingressos de cerca de R\$ 4.000.000,00 contra despesas de cerca de 3.000.000,00, tanto no ano de 2013, quanto no ano de 2015). Por si só essa retificação do conceito adotado, já nos permite concluir pela insubsistência do fundamento adotado pelo parecer de exclusão e consequente necessidade de reforma do acórdão da DRJ.

Mas podemos ir além. A teleologia da norma contida no Art. 29, IX da Lei Complementar 123/06 muitas vezes passa despercebida por sua redação crua. Em uma interpretação conforme e teleológica, nota-se que o dispositivo pretende coibir a omissão de receitas, pois se o contribuinte paga despesas em montante muito superior a suas disponibilidades, provavelmente está pagando tais despesas com recursos não oferecidos à tributação. Ocorre, no entanto, que adotada essa premissa, mesmo esses ingressos do período de apuração não podem ser considerados isoladamente, deve-se considerar também ingressos de anos anteriores, porque é plenamente possível e legítimo que a empresa tenha recursos disponíveis para fazer frente a suas despesas oriundos de ingressos de anos anteriores (conta Caixa, por exemplo), sendo ilógico interpretar a norma no sentido de proibir o custeio das despesas do ano corrente com recursos oriundos de ingressos de anos anteriores.

Interpretar a norma da maneira seca como redigida poderia levar o intérprete que faz uma leitura mais apressada a concluir pela possibilidade de exclusão do SIMPLES de uma

empresa que, exemplificativamente, iniciou ano de 2020 com recursos em seu caixa resultantes de lucros acumulados de exercícios anteriores no montante de R\$ 1.000.000,00, mas que no ano de 2021 teve ingressos de apenas R\$100.000,00 e despesas de R\$150.000,00. Ora, é evidente que as despesas pagas “*supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período*”, mas não se pode olvidar que a norma não pode ser interpretada no sentido de penalizar a destinação lícita de seus vultosos lucros acumulados de exercícios anteriores ao custeio de suas despesas.

Assim, não só o cálculo adotado pelo acórdão da DRJ partiu de uma leitura restritiva do termo legal “ingressos”, confundindo-o com o conceito “receita”, o que é **suficiente para julgar improcedente a exclusão do SIMPLES** — especialmente ante a comprovação da obtenção de recursos por empréstimos comprovados pelos contratos de fls. 386/574 —, como também a metodologia adotada pela fiscalização e encampada pela DRJ, ao não levar em consideração disponibilidades decorrentes de ingressos em anos anteriores (e.g. Caixa) contraria a teleologia da norma. Por ambas as razões, o acórdão da DRJ merece reforma, devendo a exclusão do SIMPLES ser julgada improcedente.

I. Improcedência da exclusão por violação ao artigo 29, VIII da LC 123/06

Acerca da imputação de violação ao artigo 29, VIII da LC 123/06, igualmente entendendo assistir razão ao contribuinte.

Os elementos fornecidos pelo contribuinte no atendimento da fiscalização deveriam ter provocado estranhamento na arguta autoridade fiscal, diante da constatação de que a consulta ao PGDAS levava a crer que o contribuinte tivesse oferecido à tributação receitas em montante substancialmente superior ao indicado no Livro-Caixa.

O fato de que faz pouco sentido (se é que faz algum) o contribuinte oferecer à tributação (informando no PGDAS) receitas expressivamente superiores às informadas no Livro-Caixa era suficiente para suscitar a dúvida da autoridade fiscal, dúvida que deveria ter buscado esclarecer antes de praticar o ato administrativo desprovido de respaldo fático e probatório.

Além destes, outros elementos nos levam à mesma conclusão de que o trabalho fiscal não se sustenta e a fiscalização tinha elementos mais do que suficientes para concluir pela inconsistência de suas conclusões.

Nos termos previstos pela Resolução CGSN nº 140/2018, a escrituração do Livro-Caixa é feita de maneira individualizada, por estabelecimento. Vejamos:

“Art. 63. Observado o disposto no art. 64, a ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11)

(...)

§ 7º O Livro Caixa deverá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 2º; Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 1.182)

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

II - ser escriturado por estabelecimento.” (grifo nosso)

O Contrato Social da empresa (fls. 06) indica que ela possui uma matriz e 7 filiais, e a Autoridade Fiscal tem conhecimento de que a escrituração no Livro-Caixa se dá de forma **segregada por estabelecimento da empresa**. Entretanto, mesmo assim a Autoridade Fiscal requereu, no Termo de Início de Procedimento Fiscal, a apresentação do Livro-Caixa sem esclarecer que deveriam ser fornecidos também os relativos a suas filiais (fls. 16/17).

5. Livro Caixa no caso de não possuir Diário e Razão - De 01/01/2013 até 31/12/2015	20 dia(s) corrido(s)
---	----------------------

De outra banda, admitindo ser relevante o esclarecimento quanto a quais estabelecimentos deseja informações, no Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 22/23) a Autoridade Fiscal **especifica desejar informações tanto da matriz, quanto das filiais**. Vejamos:

Itens a cumprir	Prazo
1. Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais) meses 01/2013, 12/2013, 03/2014, 07/2014, 05/2015, 11/2015 (matriz e filiais) - De 01/01/2013 até 31/12/2015	10 dia(s) corrido(s)
2. Resumo Folhas de pagamento de todos os segurados (empregados, contribuintes individuais) matriz e filiais - De 01/01/2013 até 31/12/2015	10 dia(s) corrido(s)
3. Extratos bancários, em papel ou em meio digital, das contas-correntes mantidas pela empresa junto ao Banco do Brasil, Itaú, Bradesco e SICOOB ECOCREDI. - De 01/01/2013 até 31/12/2015	10 dia(s) corrido(s)

Esse esclarecimento presente no Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 22/23), mas ausente do Termo de Início de Procedimento Fiscal em que se requereu apresentação do Livro-Caixa (fls. 16/17) infirma a conclusão do Acórdão Recorrido de que *“Toda solicitação de documentos pela fiscalização alcança a empresa na sua totalidade, sendo desnecessária a discriminação por estabelecimento. Além do que, caso tais diferenças não existissem, a contribuinte poderia ter mostrado, por ocasião da sua impugnação, por meio de quadros demonstrativos respaldados pelos respectivos comprovantes.*

Ademais, como bem salienta o contribuinte, o arquivo extraído do PGDAS presente às fls. 431/572 dos autos do processo 11065.720199/2018-95 (fls. 676/819 dos autos ora sob julgamento) demonstra que os valores extraídos do Livro-Caixa e tomados pela autoridade fiscal como correspondentes a todos os estabelecimentos da empresa, na realidade correspondem unicamente à matriz.

Assim, diante de documentos que continham em si mesmos o essencial para concluir que comparava-se universos distintos, que comparava-se indevidamente o PGDAS de matriz e filiais, com o Livro-Caixa somente da matriz, incumbia à Autoridade Fiscal sanar tais inconsistências antes de proceder à exclusão do contribuinte do Simples Nacional, podendo para isso inclusive ter intimado o contribuinte a esclarecer referidas divergências.

Por fim, relevante pontuar que a autoridade fiscal — contrariamente à atuação açodada com que equivocadamente concluiu pela infringência ao artigo 29, VIII da LC 123/06 — foi bastante diligente ao requerer ao contribuinte a elaboração e disponibilização de planilha em formato Excel, totalizada mensalmente (fls. 19/20 — repassando ao contribuinte a tarefa de manipular os dados já fornecidos à Administração por outros meios), deixando no entanto de

requerer esclarecimentos quanto a uma divergência gritante de valores que, considerando o oferecimento das receitas à tributação no PGDAS, simplesmente não fazia sentido.

De fato, cotejo analítico feito pela fiscalização e consignado no Parecer SEFIS/RDF/NHO, de 22 de janeiro de 2018 (fls. 358/363) que fundamentou a exclusão na Simples Nacional contém vícios insanáveis que levam à improcedência da exclusão em questão.

Excluídas tais causas a partir das quais a fiscalização motivou o ato de exclusão, remanesce como inafastada, até porque não se tratou do cerne da fundamentação da exclusão, o seguinte:

“Igualmente não constam registros de pagamento das Guia da Previdência Social – GPS de todos os estabelecimentos. Por exemplo, no livro-caixa relativo a 01/2013, consta lançamento de pagamento de GPS (em 30/01/2013) com a descrição “INSS 8000/5300 DIRETORIA”, no valor de R\$5.970,43. É o único lançamento de GPS no mês. Em 28/02/2013 com essa mesma descrição consta pagamento de GPS no valor de R\$ 5.043,62. Por meio de pesquisa aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil – RFB, constatamos que essas GPSs se referem ao estabelecimento da matriz (06.331.699/0001-59) relativo à folha de 01/2013, paga em 20/02/2013 e à folha de 02/2013, paga em 20/03/2013.”

Esvaziada todas as demais questões apontadas pelo parecer que fundamento o ADE de Exclusão, a identificação de equívoco na adoção do regime de competência para o registro das guias GPS pagas pela matriz, e mesmo e eventuais outros erros pontuais, ao ver deste conselheiro, não permitem concluir que os registros do contribuinte sejam imprestáveis ou impeçam a identificação de sua movimentação financeira.

O dispositivo legal em questão (art. 29, VIII da LC 123/06) não deve ser interpretado de modo que equívocos que não tornem a escrituração do contribuinte imprestável, que não impeçam a compreensão da escrituração e nem levem à subtração de arrecadação, acarretem na exclusão do Simples Nacional, medida que como regra provoca a inviabilidade do negócio e bancarrota da empresa. Interpretação em sentido diverso, contraria o vetor constitucional de estímulo às pequenas empresas consubstanciado no artigo 179 da carta magna que deve nortear a interpretação da LC 123/06 e, portanto, contraria diretamente o próprio artigo 29, VIII da LC 123/06.

Conclui-se, portanto, que o Ato Declaratório de Exclusão também é improcedente no que diz respeito à fundamentação da exclusão no artigo 29, VIII da LC 123/06, razão pela qual o Acórdão da DRJ também merece reforma a esse respeito.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade aventada e, no mérito, lhe dar provimento relativamente à parte conhecida.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah

Fl. 10 do Acórdão n.º 1002-002.179 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 11065.720135/2018-94

Voto Vencedor

Conselheiro Aílton Neves da Silva, redator designado.

Em que pese o bem articulado voto do i. relator, cabe tecer considerações que, a meu juízo, confirmam a hipótese de exclusão do Simples Nacional e infirmam a decisão de mérito a favor do Recorrente consignada no Voto condutor como não violadora do inciso VIII do artigo 29 da Lei complementar nº 123/2006.

Em primeiro lugar, cabe gizar que o ora Recorrente foi excluído do Simples Nacional com base nos incisos VIII e IX do artigo 29 da Lei complementar nº 123/2006, reproduzidos em sequência:

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

I – (...)

(...)

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

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

(...)

Como se observa, foram dois os fundamentos motivadores da exclusão do Simples Nacional:

- falta/deficiência de escrituração do livro caixa;

-pagamento de despesas em montante superior a 20% do total dos ingressos no mesmo período de apuração.

Sem adentrar no mérito da conclusão do Voto condutor relativa a inconsistência do fundamento descrito no inciso IX do artigo 29 (despesas em montante superior a 20% do total dos ingressos), discorda-se totalmente da conclusão que igualmente considerou insubsistente o fundamento relativo ao inciso VIII (falta/deficiência de escrituração do livro caixa) para o efeito de exclusão do Simples Nacional.

Para o fim de dar sustentação a esse entendimento, é oportuno investigar os lançamentos das despesas no CNPJ da matriz (CNPJ: 06.331.699/0001-59) que deram suporte à representação fiscal de exclusão do Simples Nacional por falta de escrituração do livro caixa.

Nessa perspectiva, convêm trazer a baila, primeiramente, excerto da representação fiscal no qual ficou consignada a falta de lançamentos no livro caixa de dispêndio com folha de pagamento:

“Não constam os lançamentos de pagamento das folhas de pagamento de todos os estabelecimentos. Questionada as quais estabelecimentos se referiam as denominações "Filial 8000", "Filial 8100" e "Filial 5300" que aparecem no livro-caixa a empresa respondeu que essas 3 denominações se referem aos três departamentos (8000, 8100 e 5300) relativos ao estabelecimento 0001 (matriz). Acontece que existem

mais 7 filiais com empregados, e não constam quaisquer registros de pagamento de folha destas filiais no livro-caixa A filial 0008 foi constituída em 05/2013 e os primeiros empregados registrados conforme GFIP foram em 10/2013.”

Acerca desse questionamento, o Recorrente assim manifestou-se no Recurso Voluntário:

“A recorrente registra suas receitas em separado entre seus estabelecimentos, assim como as despesas. Apenas eventualmente, quando alguma filial não possui receitas para cobrir as despesas, essas acabam sendo pagas pela matriz. Contudo, na eventual hipótese de isso ocorrer, estará devidamente registrado no Livro-Caixa da matriz, que, como se pode verificar, é extremamente exato quanto à receita declarada no PGDAS da matriz.”

A leitura dos excertos supra parece revelar uma contradição do Recorrente nas respostas relativas a esse lançamento, senão vejamos: quando da lavratura do auto de infração o autuado declarou que as rubricas “Filial 8000”, “Filial 8100” e “Filial 5300” que aparecem no livro-caixa da matriz referiam-se aos três departamentos 8000, 8100 e 5300, e não às filiais; entretanto, no Recurso Voluntário consignou que quando alguma filial não possui receitas para cobrir as despesas essas são pagas pela matriz e registradas no Livro-Caixa da mesma.

Tomando em conta, por exemplo, os registros do livro-caixa da matriz no mês de janeiro/2013, tudo leva a crer que referem-se, de fato, ao pagamento de despesas com filiais da empresa:

31/01/2013	Banco do Brasil	TARIFA BANCARIA	-R\$ 23,21
31/01/2013	Tatiana Lubianca Dreyer	SALARIO FOLHA PAGAMENTO 01/13	-R\$ 2.208,42
31/01/2013	FILIAL 8000	Folha de pagamento - fil 8100 - JAN 13	-R\$ 19.977,87
31/01/2013	FILIAL 5300	Pgto salario ref: JAN 13	-R\$ 7.931,85
31/01/2013	ADALTO SERAFIM	Pro Labore-Adauto- JAN 13	-R\$ 13.050,18
31/01/2013	Alessandra Serafim	Pro Labore de JAN 13	-R\$ 4.012,68

A despeito da dúvida suscitada pela fiscalização, o Recorrente não apresentou quaisquer provas para esclarecer se os referidos registros eram despesas da filial ou da matriz e onde teriam sido escrituradas as contrapartidas dos lançamentos correspondentes, restringindo-se suas declarações ao campo da argumentação.

Para provar a verdade de suas alegações, o Recorrente poderia facilmente ter discriminado as despesas e os ingressos de recursos por matriz e filiais no período-base examinado, juntando aos autos não apenas o livro-caixa desta, mas os das demais filiais, a fim de contribuir com a fiscalização, esclarecer os fatos e demonstrar a consistência e idoneidade da escrituração da empresa como um todo, de modo a permitir a verificação das pretensas incorreções pela fiscalização ou pelos órgãos julgadores.

Ao invés disso, o Recorrente preferiu apresentar argumentos genéricos e agarrar-se unicamente à justificativa rasa de que não foi intimado à apresentação dos livros-caixa das filiais de forma discriminada, o que não condiz com a realidade, eis que na relação Fisco/Contribuinte para fins de apuração de IRPJ é fato notório que a solicitação de documentos pela fiscalização alcança a empresa como um todo, principalmente porque, no presente caso, destinava-se à confirmação das informações prestadas no PGDAS entregue pelo próprio contribuinte, que abrange informações econômico-fiscais da matriz e filiais e no qual é efetuado o cálculo dos tributos devidos mensalmente na forma do Simples.

Ainda que, por hipótese, fosse aceita a justificativa pífia do Recorrente, há outras inconsistências no livro-caixa da matriz que o tornam imprestável para o efeito de confirmação de toda a movimentação financeira da matriz no período-base da autuação e que, portanto, justificam a exclusão do Simples Nacional com base neste fundamento.

Compare-se, por exemplo, a escrituração das despesas com folha de pagamento da matriz de janeiro/2013 apuradas pela fiscalização (fig.1) com excertos de registros no seu livro-caixa de mesmo período (fig. 2) e de fevereiro/2013 (fig. 3):

Fig. 1

Empresa: VSTUR - VALE DOS SINOS VIAGENS E TURISMO LTDA - ME
CNPJ nº 06.331.699/0001-59

ANEXO I - DEMONSTRATIVO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS PELA VSTUR CONFORME FP E GFIP

SEGURADOS EMPREGADOS					
Mês	CNPJ Estabelecimento	Cat	NIT do Trabalhador	Nome do Trabalhador	Remuneração
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.068.244.344-9	LUCIA VENI FRANTZ ANACLETO	1.030,00
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.210.255.331-2	EVERTON BOBSIN JORGE	3.572,87
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.214.844.056-1	ALTEMIR CHAVES DA SILVA	1.600,15
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.227.005.809-9	VIVIAN SCHMITT	3.980,60
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.252.218.898-6	TATIANA LUBIANCA DREYER	2.526,70
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.259.349.370-6	ALESSANDRA SILVEIRA DE LIMA	2.121,22
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.262.520.914-5	ALEXANDRA GREGO LIMA	3.295,07
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.263.315.571-7	JULIANO POCHMANN	3.229,44
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.268.431.768-4	DEBORA SOUZA LEITES	2.106,24
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.270.202.568-6	DIEGO DIAS SCHAIDHAUER	3.166,74
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.275.468.069-3	LIDIANE GONCALVES VIEGAS	2.471,07
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.276.575.170-8	ADRIANA REGINA HENTSCHEL	2.227,62
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.281.263.869-0	ALINE PEREIRA HEISLER	1.951,08
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.287.520.968-1	DANIELLE CRISTINE PAVANI XAVIER MO	3.558,55
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.291.195.069-2	DIEGO ROXO REYS	2.474,02
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.309.115.771-6	WILLIAN MICHEL BRINGMANN	1.794,85
01/2013	06.331.699/0001-59	1	1.600.267.812-4	DAIANE CRISTINA DE VARGAS	1.757,84
01/2013	06.331.699/0001-59	1	2.017.678.272-3	MANUELA STRECKER	1.591,04

Fig. 2

LIVRO CAIXA			
Janeiro 2013			
31/01/2013	Banco do Brasil	TARIFA BANCARIA	-R\$ 23,21
31/01/2013	Tatiana Lubianca Dreyer	SALARIO FOLHA PAGAMENTO 01/13	-R\$ 2.208,42
31/01/2013	FILIAL 8000	Folha de pagamento - fil 8100 - JAN 13	-R\$ 19.977,87
31/01/2013	FILIAL 5300	Pgto salario ref: JAN 13	-R\$ 7.931,85

Fig. 3

Fevereiro 2013.				
Emissão	Pessoa	Descrição	Crédito	Débito
		Saldo Anterior	R\$ 16.997,25	
01/02/2013	Tatiana Lubianca Dreyer	FGTS RESCISÃO DE TRABALHO TATIANA		-R\$ 3.628,30
01/02/2013	BRADESCO	TARIFA BANCARIA 1/2		-R\$ 40,25

Como se observa dos trechos destacados, à exceção de Tatiana Lubianca Dreyer, não houve a escrituração no livro-caixa da matriz das despesas com folha de pagamento do restante dos funcionários da matriz nos meses de janeiro e fevereiro/2013.

Em outro trecho da representação, a fiscalização consigna a falta de lançamentos no livro caixa da matriz de pagamentos de Guias da Previdência Social (GPS) do mês de 01/2013:

“ Igualmente não constam registros de pagamento das Guia da Previdência Social - GPS de todos os estabelecimentos. Por exemplo, no livro-caixa relativo a 01/2013, consta lançamento de pagamento de GPS (em 30/01/2013) com a descrição "INSS 8000/5300 DIRETORIA", no valor de R\$5.970,43. É o único lançamento de GPS no mês. Em 28/02/2013 com essa mesma descrição consta pagamento de GPS no valor de R\$ 5.043,62. Por meio de pesquisa aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil -RFB, constatamos que essas GPSs se referem ao estabelecimento da matriz

(06.331.699/0001-59) relativo à folha de 01/2013, paga em 20/02/2013 e à folha de 02/2013, paga em 20/03/2013.”

Em relação a essa inconsistência, o Recorrente não tece qualquer consideração específica no Recurso Voluntário no sentido de contraditá-la.

Por fim, analisou-se, por amostragem, os contratos de empréstimo com Bancos/Instituições financeiras juntados aos autos pelo Recorrente para comprovar, em tese, um volume de ingressos de recursos suficiente para justificar a não violação do inciso IX do artigo 29 da Lei complementar nº 123/2006, tendo sido constatado que nenhum dos contratos de empréstimos com a Caixa Econômica Federal firmados em nome da matriz no período-base da autuação foram escriturados no seu livro-caixa (e-fls. 398, 406, 417). Donde se conclui que não se prestam *a priori* a confirmar juridicamente os ingressos e a argumentação do Recorrente.

Por tudo o que foi exposto, tem-se como certo que o conjunto probatório respalda o relato da representação fiscal e demonstra de forma inequívoca, pontual e objetiva a falta de escrituração integral no livro-caixa da matriz das operações realizadas pelo contribuinte no período-base da autuação.

Diante disso, conclui-se que a omissão e deficiência de escrituração no livro-caixa da matriz não permitem a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, no período-base examinado, motivo por que mostra-se legítima a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com fulcro no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

A confirmação da consistência desse fundamento neste Voto vencedor por si só é suficiente à manutenção da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, razão pela qual mostra-se desnecessária a análise conclusiva em relação ao primeiro fundamento consignado no ADE de exclusão (excesso de despesas comparadas com os ingressos no período de apuração).

Dispositivo

Pelo exposto, voto no sentido de, conhecer em parte do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva.