



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 11070.000726/2008-09  
**Recurso nº** 000.000 Voluntário  
**Acórdão nº** **1802-000.936 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 30 de junho de 2011  
**Matéria** EXCLUSÃO DO SIMPLES E AUTOS DE INFRAÇÃO DO IRPJ E REFLEXOS  
**Recorrente** JACKSON A. M. HARTMANN  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES INAPLICÁVEL PARA EXERCÍCIOS PRETÉRITOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. AFASTAMENTO DOS SEUS EFEITOS.

A exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica, por intermédio de seu representante legal, incorrer na conduta de embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). A exclusão do SIMPLES, no caso de embaraço à fiscalização, não tem efeito para açambarcar períodos de apuração pretéritos, mas tão-somente tem efeito jurídico para abarcar períodos de apuração a partir, inclusive, do mês de ocorrência de tal conduta praticada contra a fiscalização.

IRPJ E REFLEXOS. EXIGÊNCIA FISCAL PREJUDICADA.

Não configurada a exclusão do SIMPLES para os períodos pretéritos, pelo afastamento dos efeitos jurídicos do ato declaratório editado com erro ou equívoco de aplicação da legislação de regência, reflexamente ficam prejudicados ou insubsistentes os autos de infração aplicados, pois dele dependentes.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

*(documento assinado digitalmente)*

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gilberto Baptista, Jose de Oliveira Ferraz Correa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel e Marco Antonio Nunes Castilho.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 795/799 contra decisão da 1ª Turma da DRJ/Santa Maria (fls. 788/793) que julgou:

a) a manifestação de inconformidade improcedente, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES, com efeito jurídico a partir **01/04/2003**;

b) a impugnação improcedente, mantendo os autos de infração do IRPJ e da CSLL, com base no Lucro Arbitrado, e da Contribuição para o PIS e da Cofins com base na receita bruta, quanto aos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007.

A decisão recorrida tem a seguinte ementa (fl.788):

*(...)*

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*

*Ano-calendário: 2003*

*EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO*

*A falta de entrega de livros fiscais obrigatórios configura embaraço à fiscalização, justificando a exclusão do Simples.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos os autos do processo nº 11070.000726/2008-09, ACORDAM os julgadores da 1ª Turma da DRJ em Santa Maria, RS, por maioria de votos, JULGAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do sujeito passivo e MANTER os autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Vencido o relator.*

*(...)*

Quanto aos fatos, por resumir a lide até então, reproduzo o relatório da decisão *a quo* (fl. 789-verso), *in verbis*:

*(...)*

*O contribuinte, optante pelo Simples, foi excluído do referido sistema de tributação (Ato Declaratório às fls. 276) pelo fundamento de embargo à fiscalização, como definido no inc. II do art. 14 da Lei nº 9.317, de 1996, pois, no curso de ação fiscal, apresentou à fiscalização diversos documentos, conforme relação de fls. 09. Entretanto, não apresentou a escrituração contábil a que estava obrigado, tendo apresentado somente os livros Diário e Razão dos anos-calendário de 2005 e 2006 sem a escrituração da movimentação financeira dos períodos.*

*Como consequência da exclusão do sistema de tributação pelo Simples foi arbitrado o lucro do sujeito passivo, tomando-se como base a receita conhecida constante nas Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica, e lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 290/295), de CSLL (fls. 340/345), de PIS (fls. 307/312) e de Cofins (fls. 324/329), totalizando o crédito tributário lançado R\$ 41.860,33.*

*Primeiramente, o contribuinte manifesta seu inconformismo com o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples (fls. 574/575) alegando que os livros solicitados não foram localizados e que provavelmente tenham sido danificados e/ou extraviados em face da ocorrência de sinistro (queda de granizo), que atingiu toda a região em outubro de 2007 e que danificou totalmente a cobertura do seu estabelecimento, conforme boletim de ocorrência policial 745/2007, cópia em anexo. Providenciou a emissão da segunda via dos livros, retratando fielmente a escrituração do período, e a autenticação na junta comercial, anexando as vias originais à sua impugnação.*

*Por fim, requer seja restabelecido o seu enquadramento no Simples.*

*Na impugnação dos autos de infração (fls. 572/573) reforça a tese de que extraviou ou/danificou os livros em face da danificação do seu estabelecimento comercial pela queda de granizo, requerendo, ao final, que seja reconsiderada a exclusão*

*do Simples e, conseqüentemente, o cancelamento dos autos de infração.*

(...)

Irresignado com a decisão da DRJ/Santa Maria, da qual tomou ciência em 22/09/2009 (fl. 794), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 20/10/2009 de fls. 795/799, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que a exclusão do SIMPLES, por "embaraço à fiscalização", foi justificada pelo fisco como sendo por não atendimento à intimação para apresentação dos livros contábeis;

- que não foram apresentados livros dos anos-calendário 2003 e 2004, pois não foram localizados nos arquivos da empresa (face troca de escritório de contabilidade com a devolução de tais livros à empresa e posterior extravio);

- que a falta desses livros só foi percebida durante o procedimento de fiscalização, quando houve necessidade de apresentá-los;

- que foi solicitado ao escritório contábil, responsável pela escrituração no período, que fossem gerados (2ª via) desses livros, retratando fielmente a escrituração do período; que os livros foram submetidos a nova autenticação na Junta Comercial cujas vias foram anexadas na impugnação de primeira instância;

- que a exclusão do SIMPLES foi procedida mesmo apresentados diversos documentos à fiscalização que comprovam as receitas auferidas nos anos de 2003 e 2004, conforme relação de fls. 09;

- que não houve por parte do contribuinte qualquer tipo de sonegação de informações ao fisco;

- que documentos e informações apresentados conferem ou confirmam, integralmente, tudo o que já havia sido informado à Receita Federal - obrigações acessórias – antes do início do procedimento de fiscalização (Ex.: declarações do SIMPLES do período fiscalizado), fato que demonstra a total ausência de interesse em obstaculizar o trabalho da fiscalização;

- que preferiu o fisco, no entanto, ater-se a não apresentação dos livros de 2003 e 2004, mesmo inexistindo qualquer omissão de receitas que pudessem interferir em diferenças de tributos;

- que, conforme ficou consignado pelo voto vencido do Relator da decisão recorrida, não houve embaraço à fiscalização; que não restou comprovado dolo;

Por fim, diante do exposto e pelos motivos apresentados, o contribuinte requer seja reformada a decisão recorrida, dando provimento ao recurso para:

- desconsiderar o ato declaratório de exclusão do SIMPLES;

- desconsiderar os autos de infração decorrentes do desenquadramento referido acima, inclusive quanto ao arbitramento dos resultados (medida inadequada para casos em que a receita é perfeitamente conhecida e informada à fiscalização);

Processo nº 11070.000726/2008-09  
Acórdão n.º **1802-000.936**

**S1-TE02**  
Fl. 3

---

- que, na hipótese de não provimento do recurso, autorizar a compensação integral dos valores pagos a título de SIMPLES (parcela do INSS não foi compensada de ofício) e declarar a manutenção do enquadramento no SIMPLES para o ano-calendário 2006.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Conforme relatado, a lide tem como objetos o ato de exclusão do SIMPLES (ato declaratório) com efeito a partir de 01/04/2003 e o lançamento do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007.

O recorrente, nas razões do seu recurso, alegou que não restara configurado o indigitado “embaraço à fiscalização” e que, por conseguinte, não devem prosperar o ato de exclusão do SIMPLES e os autos de infração.

Inexistindo preliminar a ser enfrentada, passo à análise do mérito da lide.

Quanto aos fatos que teriam caracterizado o embaraço à fiscalização, consta dos autos que:

a) inicialmente, o contribuinte foi intimado pela fiscalização, via postal, em **01/08/2007** (fl. 07), do Termo de Início de Fiscalização de fl. 06, para apresentação dos seguintes livros e documentos, *in verbis*:

(...)

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e na forma do disposto no art. 7º da Lei nº 2.354/54 e no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, damos início à fiscalização do contribuinte acima identificado, INTIMANDO-O a apresentar, os elementos abaixo especificados:*

*Prazo: 5 dias úteis Período de apuração: janeiro/2003 a junho/2007*

*1 - Livros Caixa ou Diário e Razão*

*2 - Livro Registro de Entradas*

*3 - Livro Registro de Saídas*

*4 - Livro Registro de Apuração do ICMS*

*5 - Contrato/Estatuto Social e suas alterações*

*6 - Extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras*

*7 - Todos os comprovantes das receitas, custos e despesas*

*8 - Cópia de ações judiciais eventualmente existentes versando sobre tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

(...)

b) deixando de cumprir – em parte – essa intimação fiscal, houve nova intimação fiscal e da qual o contribuinte tomou ciência, via postal, em 19/02/2008 (fl.79). Nessa intimação fiscal de fl.78 foi solicitada:

(...)

*No exercício das funções de Auditor(es) Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, e considerando que até o presente momento, na fiscalização em andamento na empresa em epígrafe, foi constatado o seguinte:*

*I - O contribuinte fiscalizado apresentou, em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, os livros Diário e Razão dos anos calendário de 2005 e 2006. Nestes documentos não está escriturada a movimentação financeira. No que se refere aos anos calendário de 2003 e 2004, não foi apresentada documentação.*

*Isto posto, nos termos do artigo 927 do Regulamento do Imposto de Renda/99, aprovado pelo Decreto Nr. 3.000, de 26/03/99, intimamos a empresa acima identificada, a que, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento deste AR apresente a esta fiscalização os documentos contábeis exigidos pela legislação em vigor e que não foram entregues em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, bem como os documentos que embasaram as mesmas (notas fiscais de entrada e saída). A não apresentação desta documentação no prazo supracitado caracterizará embaraço à fiscalização, com fulcro no inciso II do art. 14 da lei 9.317/96.*

(...)

c) em resposta à fiscalização, o contribuinte prestou adicionalmente os seguintes esclarecimentos em 22/02/2008 (fl.80):

(...)

*A FIRMA JACKSON A. M. HARTMANN, CNPJ: 05.5-05.998-8, representada neste ato por seu Titular Sr. JACKSON ANDRÉ MITTLER HARTMANN, portador da CI: 1068515434 e do CIC: 003.728.410-07, brasileiro, solteiro, empresário, residente e domiciliado na Rua Padre Augusto, 949, Vila Operário— Santo Cristo - RS; Vem mui respeitosamente a presença de V.S<sup>a</sup>, com o fim especial de:*

*a) Informa que a documentação contábil exigida não foi apresentada por ser ME e até o ano de 2004 estava dispensada dessa documentação; Porém estamos apresentando as notas de entradas e saídas que deram origem aos Tributos que foram devidamente recolhido nos tempos hábeis;*

*Assim sendo, espero contar com a sensibilidade desse Auditor Fiscal e dar por encerrada essa questão, pois dentro das possibilidades havidas fizemos tudo para ter o nosso comércio*

*em dia tanto na escrituração fiscal quanto nos pagamentos de tributos devidos.*

(...)

(Grifei)

d) o contribuinte, ademais, apresentou à fiscalização cópias de extratos bancários da conta corrente no BANRISUL, apenas do período abril/2004 a junho/2007 (fls. 82/159) e do Banco do Brasil do período março/2006 a junho/2006 (fl. 160/191); forneceu, ainda, cópia das PJSI (declaração anual) dos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, com respectivas receitas - faturamento (fls. 192/274).

Não obstante, o recorrente foi excluído do SIMPLES por embaraço à fiscalização - Ato Declaratório de 12 de junho de 2008, com efeito jurídico a partir de 01/04/2003 (fl. 276), *in verbis*:

(...)

*Art. 1º A EXCLUSÃO da empresa JACKSON A M HARTMANN, CNPJ nº 05.505.998/0001-08, estabelecida na Rua Padre Augusto, 949, Vila Operário, no Município de Santo Cristo— RS, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, por embaraço a fiscalização, nos termos do art. 14. inc. II, da Lei mencionada, combinado com o art. 23, inciso II, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, caracterizada pelo embaraço a fiscalização, consoante informações contidas no processo administrativo nº 11070.000726/2008-09.*

*Art. 2º A presente exclusão surte efeitos a partir de 01 de abril de 2003, tendo em vista o disposto no art. 15, inciso V, da referida Lei 9.317, de 1996, combinado com o artigo 24, inciso V, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003.*

(...)

Ainda, houve lançamento do IRPJ e reflexos dos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007 (fls. 280/348) e Relatório Fiscal (fls. 349/354).

Embora fornecidos os dados de movimentação financeira – extratos bancários de alguns períodos de apuração (movimentação financeira bancária não escriturada), a fiscalização não apurou Omissão de Receitas nesses anos-calendários e não apurou excesso de receitas para exclusão do SIMPLES, mas simplesmente, em face do embaraço à fiscalização, efetuou os lançamentos das exações fiscais com base na receita bruta constante das declarações simplificadas do SIMPLES, aplicando a legislação tributária a que alude o art. 16 da Lei nº 9.317/96 (procedendo o arbitramento do lucro).

No caso, diversamente do fundamento alegado pelo recorrente, a pretensão fiscal deve ser afastada NÃO pela falta de caracterização do embaraço à fiscalização que restou demonstrada, mas por erro ou equívoco do fisco na aplicação da legislação de regência.

O embaraço à fiscalização, quando caracterizado ou configurado, implica exclusão do SIMPLES, com efeito jurídico, a partir da data da infração - negativa de fornecimentos dos livros contábeis/fiscais (embaraço à fiscalização).

Por conseguinte, a exclusão do SIMPLES, no caso de embargo à fiscalização, diversamente da imputação da fiscalização, não pode abarcar períodos pretéritos, não deve se estender aos anos-calendário ou períodos de apuração já encerrados na data do embargo à fiscalização, mas tão-somente para os períodos de apuração futuros, a partir dessa infração.

Nesse sentido, transcrevo o disposto nos arts. 14 e 15 da Lei nº 9.317/96:

(...)

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*I – (...)*

*II - embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);*

*III – (...)*

*IV – (...)*

*V – (...)*

*VI – (...)*

*VII – (...)*

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

*I - (...)*

*II – (...)*

*III – (...)*

*IV – (...)*

*V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

*VI – (...)*

Como demonstrado, a exclusão do SIMPLES por embargo à fiscalização, no caso, foi equivocada, pois não poderia abarcar os períodos de apuração pretéritos, mas tão-somente os períodos de apuração a partir da data de configuração do embargo à fiscalização.

No Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES nº 13, de 12 de junho de 2008, não consta a data de configuração da infração “embargo à fiscalização” (fl. 276); porém, o procedimento de fiscalização começou em **01/08/2007**, conforme Termo de

Início de Fiscalização e ciência pelo contribuinte (fls. 06/07). E, posteriormente, ainda foi houve a intimação fiscal de **19/02/2008** para reiterar solicitações não atendidas na primeira intimação (fls. 78/79).

Portanto, deve ser afastada a aplicação do indigitado Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES, pois foi editado, equivocadamente, para abarcar períodos de apuração pretéritos (encerrados) dos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, quando deveria regular, apenas, períodos de apuração futuros, a partir da infração “embaraço à fiscalização”.

Por decorrência (efeito reflexo), ficam prejudicados os autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e Cofins) dos anos-calendário 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, objeto dos autos.

Por tudo que foi exposto, VOTO para DAR provimento ao recurso.

*(documento assinado digitalmente)*

Nelso Kichel