



Processo nº 11080.723275/2011-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-004.956 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 15 de setembro de 2020
Recorrente GRÁFICA EDITORA VALE DO GRAVATAÍ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NEGATIVA NÃO JUSTIFICADA DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS A QUE ESTAVA OBRIGADA. INÍCIO DOS EFEITOS.

Conforme disposto na legislação de regência, a pessoa jurídica poderá ser excluída da sistemática do Simples Nacional por iniciativa da autoridade administrativa quando der causa a embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada.

Altera-se a data de início dos efeitos do Termo de Exclusão tendo em vista que a situação impeditiva só restou caracterizada em 11/2009, quando findo o prazo de intimação, não cumprido pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

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

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) ao qual farei as complementações necessárias:

A empresa Gráfica Editora Vale do Gravataí Ltda foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 39, de 13/05/2011, com efeitos a partir de 01/07/2007 (fls. 28).

A exclusão teve origem na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional de fls. 2 a 8, e foi motivada pelo embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada do contribuinte de exibir livros e documentos a que estava obrigado. A representante relata que na fiscalização iniciada em 21/09/2009 o contribuinte não apresentou os livros fiscais conforme solicitado, tendo sido emitido o Auto de Infração nº 37.241.271-8, cujo relatório da infração assim a descreve:

Autuou a empresa uma vez que esta não apresentou o Livro Diário e Livro Razão dos anos de 2005, 2006, 2007 e das competências jan/2008 a out/2008 conforme solicitado no Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF. Tampouco demonstrou interesse em ser dispensada de escrituração comercial apresentando o Livro Caixa e Livro Registro de Inventário, no período em que era optante pelo SIMPLES (jan/2005 a jun/2007)."

Além de sujeitar-se à exclusão de ofício, a empresa ficou impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos três anos-calendário seguintes à exclusão, o que seria elevado para 10 (dez) anos caso fosse constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induzisse ou mantivesse a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial, conforme previsão do artigo 29, inciso II, parágrafos 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/2006.

O contribuinte foi cientificado da exclusão por via postal em 01/07/2011 (fls. 30 dos autos), e apresentou manifestação de inconformidade em 01/08/2011, conforme instrumento de fls. 34 a 46, cujos argumentos são sintetizados a seguir:

Afirma que a fiscalização na empresa deu-se em razão de supostos débitos previdenciários, e que o Auto de Infração, excetuado o relatório que narra a falta de apresentação dos livros, não menciona o dispositivo legal descumprido e que originou o Ato de Exclusão, eis que não capitulo a infração e não menciona a Lei nº 123/2006, somente dispositivos legais relacionados à Lei de Custo da Previdência Social. Entende que o Ato de Exclusão deve ser considerado nulo, sem efeito, em razão de que foi baseado em Auto de Infração que capituloou outras infrações, e não a que deu origem ao ato que a excluiu do Regime Especial.

Sustenta que a exclusão se deu em razão de descumprimento de obrigação acessória, mas que deve ser levado em conta que em momento algum deixou de atender ao principal pressuposto para enquadramento no Simples, que é o faturamento inferior ao limite da lei, atendendo à exigência da Lei Complementar nº 123/2006.

Alega que não se enquadra em nenhuma das situações impeditivas previstas no § 4º do artigo 3º e no artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Aduz que se a apresentação dos livros (obrigação acessória) tem como finalidade demonstrar se o faturamento foi superior ao do limite legal, no caso em exame fica claro que em momento algum a empresa se utilizou de má-fé, visto que nada tinha a esconder.

Argumenta que a não apresentação dos livros não teve por finalidade mascarar o faturamento, tampouco omiti-lo com o intuito de safar-se da possibilidade de perder o tratamento privilegiado como optante do Simples; mas sim que não tinha conhecimento

da escrituração em tais livros, e que, tão logo foi notificada, tratou de providenciar todos os livros exigidos pela lei.

Insurge-se contra a exclusão retroativa do Regime Especial, que tem caráter punitivo.

Ao final, requer que o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 39/2011 seja declarado nulo, tendo em vista que baseado em auto de infração que deixou de capitular a infração pela qual a empresa estaria sendo excluída, e, no mérito, seja reconsiderada a exclusão, a fim de que não perca a condição de optante pelo Simples.

Em 30 de julho de 2012, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), deu parcial provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NEGATIVA NÃO JUSTIFICADA DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS A QUE ESTAVA OBRIGADA. INÍCIO DOS EFEITOS.

Conforme disposto na legislação de regência, a pessoa jurídica poderá ser excluída da sistemática do Simples Nacional por iniciativa da autoridade administrativa quando der causa a embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada.

Altera-se a data de início dos efeitos do Termo de Exclusão tendo em vista que a situação impeditiva só restou caracterizada em 11/2009, quando findo o prazo de intimação, não cumprido pelo contribuinte.

De acordo com a decisão recorrida o ato de exclusão só poderia produzir efeitos a partir de 01/11/2009 pelos seguintes motivos:

Como se vê, a infração à legislação que rege o Simples Nacional, praticada pela manifestante, está capitulada em norma vigente, que prevê ainda os efeitos. Cabe agora analisar em que momento é que ocorre o embaraço à fiscalização, que é o fato determinante do início dos efeitos do ato de exclusão. Até a data de 21/09/2009, quando foi entregue o Termo de Início de Procedimento Fiscal para o contribuinte, não há que se falar em ocorrência do fato previsto na norma como suficiente para a exclusão do benefício. O prazo previsto no Termo de Intimação Fiscal nº 01, recebido pelo contribuinte em 14/11/2009 (AR às fls. 22), venceu em 20/11/2009, sem atendimento. A situação excludente prevista no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 ocorre neste momento, quando da não apresentação dos documentos solicitados. Antes disso não há que se falar em efeito do ato de exclusão.

Portanto, está incorreto estabelecer como data de início dos efeitos da exclusão 01/07/2007, mesmo que a contabilidade possa ser exigida a partir daí. Embora se reconheça que o ato de exclusão é procedente, o mesmo só surtirá efeitos a partir de 01/11/2009, tendo em vista o conteúdo do inciso II e parágrafos 1º e 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, já transcritos.

Cientificada (AR fls. 93), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 95/109, no qual, preliminarmente, a alegação de nulidade do Auto de Infração que originou o Ato de Exclusão por ausência da capituloção legal da infração, bem como pelo fato de não fazer menção à Lei Complementar nº 123/04. Quanto ao mérito reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

1) NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO QUE MOTIVOU O ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

Preliminarmente, a Recorrente alega nulidade do Auto de Infração que originou o Ato de Exclusão por ausência da capituloação legal da infração, bem como pelo fato de não fazer menção à Lei Complementar nº 123/04, nos seguintes termos:

Preliminarmente, deve ser observado que a fiscalização na empresa peticionária se deu em razão de supostos débitos previdenciários. O Auto de Infração, excetuado o relatório que narra a falta de apresentação de livros, não menciona o dispositivo legal descumprido e que originou o Ato de exclusão, eis que não capitulo a infração; não menciona a Lei 123/06 (sic) e somente dispositivos legais relacionados à Lei de Custo da Previdência Social. Desta forma, o Ato que exclui a empresa foi baseado no Auto de Infração que capituloou outras infrações, e não a que deu origem ao ato que exclui a empresa do Regime Especial, DEVENDO PARA TODOS OS EFEITOS SER CONSIDERADO NULO, SEM EFEITO.

Em 13/05/2011, foi editado o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 39, de 13/05/2011, que excluiu a empresa do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/07/2007, em virtude de ter oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estava obrigada, uma vez que não apresentou os livros fiscais das competências 07/2007 a 10/2008.

Nesse ponto, verifica-se que a Recorrente confunde o processo de lançamento das obrigações principais relativas às contribuições previdenciárias com o processo de exclusão do Simples Nacional. Como corretamente esclareceu a decisão recorrida:

Inicialmente há que se esclarecer que este processo nº 11080.723275/2011- 50, apesar de ter origem nos fatos verificados durante o procedimento fiscal cuja execução foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 10.1.01.00-2009-00982-1 e reportar os autos de infração lavrados naquela ocasião, tem como objeto apenas a exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, consubstanciada na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 39, de 13/05/2011, com efeitos a partir de 01/07/2007 (fls. 28). Este ADE está fundamentado na legislação relacionada ao Simples Nacional, ou seja, a Lei Complementar nº 123/2006 e demais Resoluções do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN. O lançamento das contribuições sociais devidas e as autuações por descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, mesmo quando decorrentes da exclusão do Simples Nacional, tramitam em foro próprio, como é o caso dos processos nº 11080.731735/2011-13 e 11080.731736/2011-68, decorrentes do procedimento fiscal iniciado com o Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 10.1.01.00-2011-01076-9. Eventuais impugnações aos lançamentos devem ser opostas no processo correspondente. Ainda que a conduta de não exibir livros e documentos a que está obrigado configure infração à legislação previdenciária, se a negativa não justificada de apresentá-los causa embaraço à fiscalização, também está configurada a infração à legislação que rege o regime de tributação simplificada.

Em face do exposto, rejeito a preliminar de nulidade

2) MÉRITO

Quanto ao mérito, alega a Recorrente que não se enquadra em nenhuma das situações impeditivas previstas no § 4º do artigo 3º e no artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 e que a apresentação dos livros (obrigação acessória) tem como finalidade demonstrar se o faturamento foi superior ao do limite legal, no caso em exame fica claro que em momento algum a empresa se utilizou de má-fé, visto que nada tinha a esconder.

No entanto, como bem esclarece a decisão recorrida, além do dispositivo mencionado pela Recorrente, estabelece outras hipóteses de exclusão, como, por exemplo, a prevista no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, cuja redação é a seguinte:

Lei Complementar nº 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.

O artigo 27 da Lei Complementar nº 123/2006 autoriza as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional a, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas. O CGSN regulamentou a exigência quanto à escrituração de livros fiscais e contábeis por meio da Resolução CGSN nº 10/2007, estabelecendo a adoção, entre outros, do Livro Caixa com a escrituração de toda a movimentação financeira e bancária, e do Livro Registro de Inventário. Caso o contribuinte apresentasse a escrituração contábil, em especial o Livro Diário e o Livro Razão, estaria dispensado da apresentação do Livro Caixa.

No entanto, conforme bem observado pela decisão recorrida, dos documentos constantes do processo fica claro que a empresa não apresentou para o período de 07/2007 a 10/2008 nenhuma espécie de contabilidade, regular ou simplificada.

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Fl. 6 do Acórdão n.º 1402-004.956 - 1^a Sejul/4^a Câmara/2^a Turma Ordinária
Processo nº 11080.723275/2011-50