



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.003426/2010-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.700 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente P O INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. OMISSÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA NA ESCRITA CONTÁBIL. MEIO FRAUDULENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Nos termos do §1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, regra geral, caso o contribuinte seja excluído do Simples Nacional em razão das hipóteses previstas nos respectivos incisos II a XII fica impedido de optar pelo regime simplificado pelo prazo de três anos. Entretanto, se dentre essas mesmas hipóteses, ficar constatada “a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo”, o impedimento é de dez anos.

Omissão de movimentação financeira da escrituração contábil não se caracteriza como artifício fraudulento com vistas a induzir a fiscalização em erro, mas sim hipótese de presunção de omissão de receita sujeita a lançamento de ofício nos termos da legislação de regência. Para fins de caracterização de artifício fraudulento exige-se uma conduta qualificada por evidente intuito de fraude do sujeito passivo, tais como, documentos inidôneos, informações falsas, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outras hipóteses.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o impedimento de nova opção pelo Simples pelo prazo de dez anos, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

P O INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA. - ME., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão 10-50.999, de 23 de julho de 2014, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

2. Trata-se de exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional conforme motivos e efeitos elencados a seguir, nos termos dos Atos Declaratório Executivo DRF/FNS nº 165 e 166, de 21/09/2010 (e-fls. 57 e 58):

Simples Federal: i) “*não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, configurando embaraço a fiscalização, e ii) por ter ficado configurada a prática reiterada a infração à legislação tributária*”; efeito retroativo a **01/01/2007** (art. 14, II e V; art. 15, V, da Lei nº 9.317, de 1996)

Simples Nacional: i) “*não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, configurando embaraço a fiscalização*”, ii) “*durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período*” e iii) “*prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006*”; efeito retroativo a **01/07/2007** (art. 29, II, V, VIII, IX, e §1º da Lei Complementar nº 123, de 2006)

3. Em relação à exclusão do Simples Nacional, o ato excludente assentou ainda que, em razão da “*tentativa, através de utilização artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em erro, com o fim de reduzir pagamento de tributo*”, o contribuinte estaria impedido de fazer nova opção pelo Simples pelo prazo dez anos a partir de **01/12/2009** (art. 29, §2º, Lei Complementar nº 123, de 2006).

4. Por bem descrever e resumir os fatos, transcrevo parcialmente o Relatório do acórdão recorrido, complementando-o ao final com o necessário.

Segundo a Representação Administrativa de fls. 02/10, a empresa foi intimada a apresentar a Relação das Contas Bancárias movimentadas nos anos-calendário de 2007 a 2009 e respectivos períodos de movimentação. O contribuinte respondeu que movimentava apenas as contas junto a Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A, ambas com início de movimentação em 01/2008. Em consulta aos sistemas corporativos, a fiscalização constatou que a empresa teve movimentação financeira no período de 2007 a 2009 nas seguintes instituições bancárias: Banco do Estado de Santa Catarina S/A nos anos de 2007 e 2008; Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados no ano de 2007; Cooperativa de Crédito Rural Jacinto Machado no ano de 2008 e Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados Litorânea no ano de 2009. **Deixou também o contribuinte de lançar o movimento financeiro efetuado no ano de 2007 junto ao Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, Banco do**

Estado de Santa Catarina S/A e Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados, uma vez que sua escrita contábil não apresentava qualquer lançamento referente à movimentação bancária no referido exercício. Esta não escrituração nos livros fiscais caracteriza a **prática reiterada de infração à legislação tributária.**

Intimado a comprovar os **adiantamentos para futuro aumento de capital e da origem dos recursos**, informou o interessado que os mesmos “... foram efetuados para suprimento de caixa sem documentação que forme a Origem de Recursos”. Esta **não apresentação de documentos que dariam suporte a lançamentos contábeis** resulta em **embarço à fiscalização**, que também deu origem à exclusão do Simples Nacional.

Analizando o conteúdo dos arquivos digitais, dos Livros Diários e dos balancetes apresentados pelo interessado, constatou a fiscalização que a empresa, desde 2007, vem apresentando prejuízos. Em 2007 o prejuízo ultrapassou em 93,38% o valor da receita total do ano. Em 2008 os prejuízos acumulados chegaram a R\$ 737.234,25, com um saldo acumulado em dois anos de R\$ 1.268.738,89, as despesas ultrapassaram em 126,08% o valor dos ingressos de recursos nesse ano, e o **percentual de utilização dos ingressos de recursos acumulados para pagamento de despesas acumuladas ultrapassou em muito os 20%**. Em 2009, com mais um prejuízo de R\$ 961.046,76, totalizando um prejuízo acumulado de R\$2.229.785,65, as despesas da empresa ultrapassaram em 294,40% o valor total dos ingressos de recursos. E por fim, **durante todo o ano de 2009 o percentual de utilização dos ingressos de recursos acumulados para pagamento de despesas acumuladas ultrapassou em muito os 20%.**

Esta foi outra situação que levou à exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Quanto ao prazo para os efeitos da exclusão, conforme o previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, o mesmo foi elevado para **dez anos**, tendo em vista a utilização de artifício, no caso da **omissão de informações sobre sua movimentação financeira, na tentativa de induzir ou manter a fiscalização em erro com o fim de reduzir o pagamento de tributo** apurável segundo o regime especial previsto na Lei Complementar nº 123/2006. (Grifo nosso)

5. Em sede de manifestação de inconformidade o contribuinte não questionou a exclusão do Simples, somente a punição de não poder optar pelo regime simplificado pelo prazo de dez anos ao argumento de que houve erro e não tentativa de induzir a fiscalização em erro mediante fraude. O feito foi convertido em diligência para informar o fundamento para o início do prazo de dez anos.

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do ADE em 03/11/2010, conforme fls. 58 e, em 02/12/2010, apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese que, **sem questionar a referida exclusão**, o ADE nº 166/2010 puniu a empresa com dez anos de pena de não opção pelo Simples Nacional, contados de 01/12/2009 e que o parágrafo 2º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 fala que tal pena se aplica em casos de tentativa, através de utilização de artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em erro. Entende que houve o erro e não se recusa a sofrer o ônus, no entanto já foi punido com um auto de infração que foi parcelado, deixando o fluxo de caixa da empresa em sérios problemas e refere-se ao artigo 55 da Lei Complementar nº 123/2006.

Ao final, requer seja cancelado o ADE DRF/FNS nº 166/2010.

Considerando que o contribuinte somente se insurgiu quanto à punição de não poder optar pelo Simples Nacional por dez anos a partir de 01/12/2009, o processo retornou em **diligência** à DRF de origem para que fosse informado o fundamento para o início da contagem dos dez anos. A DRF atendeu à esta diligência, tendo disponibilizado a mesma na Caixa Postal do contribuinte em 08/04/2014, que apresentou novo recurso administrativo com os mesmos argumentos da manifestação inicial. (Grifo nosso)

6. A r. decisão recorrida, por unanimidade, manteve a exclusão do Simples,

conforme ementa abaixo transcrita (e-fls. 96):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DESPESAS SUPERIORES A 20% SOBRE O VALOR DO INGRESSO DE RECURSOS. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

Constitui hipótese de exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional a constatação de 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.

Dentre as hipóteses de exclusão de ofício das empresas optantes, encontram-se a de prática reiterada de infração às regras do Simples Nacional e a escrituração ausente ou incompleta do livro-caixa, que impeça identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

É de se excluir do Simples Nacional a empresa que não forneceu informações integrais sobre sua movimentação financeira, caracterizando embaraço à fiscalização.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

A exclusão do Simples Nacional efetuada devido à apuração de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, a constatação de que o valor das despesas pagas durante o ano-calendário supera em 20% o valor de ingressos de recursos e o embaraço à fiscalização produzirá efeitos, por força do disposto no artigo 29, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, a partir do próprio mês em que incorrida uma das situações que acarretaram na exclusão de ofício.

Comprovada a tentativa, através da utilização de artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em erro com o fim de reduzir pagamento de tributo apurável segundo o regime do Simples Nacional, correto o impedimento de opção pelo referido regime de tributação por dez anos-calendário subsequentes à sua constatação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

7. Cientificado da decisão de primeira instância em 21/08/2014, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/09/2014 em que reitera as alegações de aviadas em primeira instância no sentido de que *“não houve qualquer tipo de embaraço ou negativa no fornecimento de dados necessários ao bom desempenho do processo de fiscalização, bem como, a Impugnante não ensejou motivos para a aplicação de qualquer agravante, fato que deveria ter sido considerado quando da manutenção da decisão que determinou a exclusão da Impugnante do SIMPLES Nacional por 10 (dez) anos. Por fim, requer seja aplicado, para fins de exclusão, o disposto no art. 29, §1º (e-fls. 104 e seg.).*

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

9. O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade razão pela qual dele conheço. Passo à análise.

10. O contribuinte foi excluído do Simples Federal em 21/10/2010, com efeito retroativo a 01/01/2007 e do Simples Nacional, com efeito retroativo a 01/07/2007. O contribuinte foi impedido ainda de optar pelo Simples Nacional pelo prazo de dez anos, a contar de 01/12/2009.

11. Tendo em vista que o contribuinte não questiona sua exclusão do regime simplificado, cinge-se a controvérsia a verificar os fundamentos que o impediram de optar pelo Simples Nacional pelo prazo de dez anos a contar de 01/12/2009.

12. Pois bem. Nos termos do §1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, regra geral, caso o contribuinte seja excluído do Simples Nacional em razão das hipóteses previstas nos respectivos incisos II a XII – no caso da recorrente incisos II, V, VIII e IX – fica impedido de optar pelo regime simplificado pelo prazo de três anos.

13. Entretanto, se dentre essas mesmas hipóteses, ficar constatada “*a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo*”, o impedimento é de dez anos. Veja-se:

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;

[...]

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

[...]

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;

[...]

§ 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**.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para **10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo** apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar. (Grifo nosso).

14. Necessário, portanto, verificar se a conduta do contribuinte enseja a aplicação do impedimento de dez anos. Vejamos.

15. De acordo com o ato excludente, o contribuinte deve ficar impedido de optar pelo Simples Nacional pelo prazo de dez anos em razão da *“tentativa, através de utilização artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em erro, com o fim de reduzir pagamento de tributo”* (e-fls. 58):

A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º julho de 2007, conforme disposto no artigo 29, §1º da Lei Complementar 123/06, e pela **tentativa, através de utilização artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em erro, com o fim de reduzir pagamento de tributo o prazo para os efeitos da exclusão, seja o previsto no parágrafo 2º do art. 29 da LC 123/2006, ou seja, de 10 (dez) anos, contados a partir de 01/12/2009**, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, Delegacia da Receita Federal do Brasil se Julgamento em Florianópolis - SC. (Grifo nosso)

16. A conduta do contribuinte que *induziu a fiscalização em erro, com o fim de reduzir tributo*, foi descrita na Representação para fins de exclusão do Simples nos seguintes termos (e-fls. 3):

4.1 - A empresa foi intimada através do TIF - Termo de Intimação Fiscal nº 03, (fls. 37 a 39), em 21/07/2010 a apresentar **Relação das Contas Bancárias movimentadas e respectivos períodos de movimentação**, sendo que a mesma respondeu que movimentava apenas as contas junto a Caixa Econômica Federal com início em 01/2008 e Banco do Brasil S/A com início de movimentação em 01/2008, conforme declaração as fls. 40.

4.3 - Conforme o quadro acima, a empresa **deixou de fazer constar em sua escrita contábil todo o movimento financeiro efetuado junto às seguintes instituições:** Banco do Estado de Santa Catarina S/A nos anos de 2007 e 2008; Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados no ano de 2007; Cooperativa de Crédito Rural Jacinto Machado no ano de 2008 e Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados Litorânea no ano de 2009. **Deixou também de lançar o movimento financeiro efetuado no ano de 2007**, junto ao Banco do Brasil S/A, Caixa Econômica Federal, Banco do Estado de Santa Catarina S/A e Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados, **uma vez que sua escrita contábil não apresenta qualquer lançamento referente movimentação bancária no referido exercício.**

4.4- Desta forma, a empresa **omitiu informações que deveriam estar em sua escrituração contábil** e sendo assim, a mesma não atende aos padrões da modalidade de contabilidade pela qual optou, qual seja, a escrituração comercial, e também está em desacordo com o art. 70, parágrafo primeiro da Lei 9.317/1996 e o art. 27 da Lei 123/2006, ocasionando a exclusão de ofício com base no art. 14, inciso II e V da Lei 9.317/1996 e no art. 29, incisos II e VIII da Lei 123/2006.

4.5 - Conforme já citado no subitem 4.1 a empresa foi intimada através do TIF - Termo de Intimação Fiscal nº 03, (fls. 37 a 39), em 21/07/2010 a apresentar Relação das Contas Bancárias movimentadas e respectivos períodos de movimentação, sendo que a mesma respondeu que movimentava apenas as contas junto a Caixa Econômica Federal com início em 01/2008 e Banco do Brasil S/A com início de movimentação em 01/2008 (Declaração a fls. 40), **caracterizando dessa forma utilização de artifício na tentativa de induzir ou manter a fiscalização em erro com o fim de reduzir o pagamento de tributo** apurável segundo o regime especial previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

[...]

9 - Sugiro que **o prazo para os efeitos da exclusão seja elevado para 10 (dez) anos** conforme prevê o § 2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que, **conforme item 4 acima** e seus subitens, está presente no caso ora analisado, **a tentativa, através da utilização artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em**

erro com o fim de reduzir pagamento de tributo apurável segundo o regime previsto nas Leis Complementar acima citada. (Grifo nosso).

17. Como se vê, a conduta qualificada pela fiscalização como “*artifícios fraudulentos, de induzir a fiscalização em erro com o fim de reduzir tributos*” resume-se a omitir na escrituração contábil movimentação financeira de algumas instituições financeiras.

18. A meu ver, a omissão de movimentação financeira da escrituração contábil não se caracteriza como artifício fraudulento com vistas a induzir a fiscalização em erro, mas sim possível hipótese de presunção de omissão de receita sujeita a lançamento de ofício nos termos da legislação de regência. Para fins de caracterização de artifício fraudulento exige-se uma conduta qualificada por evidente intuito de fraude do sujeito passivo, tais como, documentos inidôneos, informações falsas, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outras hipóteses.

19. Nesses termos afasto o impedimento à opção pelo regime simplificado pelo prazo de dez anos previsto no §2º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

20. Por conseguinte, deve prevalecer a exclusão do Simples Federal com efeito retroativo a 01/01/2007 e, do Simples Nacional, com efeito retroativo a 01/07/2010.

Conclusão

21. Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário para cancelar o impedimento à opção pelo Simples Nacional pelo prazo de dez anos, a contar de 01/12/2009, fundamentado no art. 29, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, determinada no Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 166, de 21/09/2010.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior