



PROCESSO	11516.722938/2017-47
ACÓRDÃO	1101-002.381 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de setembro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	V.S. MOTORS VEICULOS EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2017

SIMPLES NACIONAL. INFRAÇÕES REITERADAS. EXCLUSÃO.

Na esteira dos preceitos inscritos no artigo 29, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez constatada/apurada a prática de infrações reiteradas aos ditames daquele Diploma Legal, impõe-se determinar a exclusão da contribuinte do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dá-se no caso de oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como, se houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. A exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as circunstâncias legais, caso em que a pessoa jurídica fica sujeita a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinatura Digital

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Assinatura Digital

Efigênio de Freitas Junior – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira e Efigênio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

V.S. MOTORS VEICULOS EIRELI - EPP, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional, DRF/FNS nº 140/2017, de e-fl. 307, que a excluiu daquele regime especial de tributação, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2013, com vedação de reingresso pelo prazo de 03 (dez) anos, tendo em vista a constatação da infringência aos pressupostos para ingresso e manutenção em aludida opção fiscal, inscritos na Lei Complementar nº 123/2006, notadamente prática reiterada de infração aos preceitos daquela lei, além da ausência de escrituração comercial e de Livro-Caixa, incorrendo na hipótese de exclusão de ofício prevista nos artigos 26, *caput* e § 2º, e 29, incisos II, V e VIII, do mesmo Diploma Legal, consoante Representação Fiscal, de e-fls. 291/306, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, a contribuinte foi cientificada do ADE de Exclusão em 07/08/2017, e-fls. 308, e apresentou manifestação de inconformidade, de e-fls. 316/348, a qual fora julgada improcedente pela 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 04-47.251, de 14 de novembro de 2018, de e-fls. 509/519, com a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2017

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dá-se no caso de oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como, se houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. A exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as circunstâncias legal, caso em que a pessoa jurídica fica sujeita a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO PERMISSIVA. PRECLUSÃO.

Não produzidas provas documentais junto à impugnação e não ocorrida situação permissiva, resta precluso esse direito do contribuinte.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio”

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 528/545, procurando demonstrar a improcedência do Ato Declaração Executivo de Exclusão do SIMPLES, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, suscita a ocorrência de erro na base de cálculo dos tributos lançados, não havendo se falar em omissão de receita, além da desconsideração do benefício de redução da receita por equiparação das operações de venda de veículos usados às operações de consignação.

Após breve relato dos fatos e fases que permeiam a demanda, insurge-se contra a sua exclusão do regime de tributação do SIMPLES Nacional, suscitando não ter havido qualquer embaraço à fiscalização de maneira a justificar a pretensão fiscal, na forma que restou devidamente defendida no processo atinente à Ato de Exclusão.

Argumenta que os valores ingressados nas contas bancárias da Recorrente são relativos à receita de terceiros, que apenas ali transitaram momentaneamente, sendo depois

repassados aos seus verdadeiros titulares, que são os proprietários/consignantes que venderam os seus veículos via agenciamento.

Esclarece que os valores de financiamento pertencentes aos proprietários/consignantes sempre foram devidamente repassados pela Recorrente, como atestam os Extratos Bancários juntados à defesa administrativa, nos quais é possível verificar a identidade entre o valor do depósito pela financeira e o valor repassado em data muito próxima. Também foram acostadas declarações dos proprietários/consignantes que venderam os seus veículos, mediante intermediação, durante o ano de 2013, as quais comprovam o repasse dos valores depositados, consoante lista exemplificativa trazida no bojo da peça recursal, demonstrando se tratarem de valores pertencentes aos proprietários/consignantes dos veículos, para posterior repasse, traduzindo receita de terceiros e não receita própria.

Em defesa de sua pretensão, esclarece que a contribuinte atua como correspondente bancário, aproximando a financeira e o tomador do comprador do veículo. As instituições financeiras, por sua vez, pagam à contribuinte uma comissão de 3% (três por cento). As referidas comissões, que são de baixa monta e se encontram devidamente relacionadas na Planilha de Depósitos por Mês acostadas à Impugnação Administrativa de Inconformidade, são depositadas pelas financeiras nas contas bancárias da parte, conjuntamente com o valor do financiamento, para fins de repasse aos proprietários/consignantes.

Em defesa de sua pretensão, assevera que apresentou à fiscalização a documentação fiscal que tinha disponibilidade, tendo a autoridade fazendária, ainda, exigido livros fiscais não obrigatórios para empresas optantes pelo SIMPLES Nacional.

Acrescenta que a empresa apresentou toda a documentação que possuía (em especial, todos os extratos bancários referentes ao período), tendo, inclusive, diligenciado junto às instituições financeira com vistas à obtenção dos contratos de financiamento que amparavam os valores constantes nas suas contas bancárias, como se comprova pelas Notificações Extrajudiciais e respectivos ARs – Avisos de Recebimento que foram acostados à Manifestação de Inconformidade.

Neste sentido, aduz que não se trata, simplesmente, de uma recusa na apresentação dos documentos exigidos pelo agente fiscal, mas sim de uma impossibilidade material para tanto, estando ausente qualquer intuito de atrapalhar os trabalhos da fiscalização, a fim de configurar o embaraço que lhe fora imputado.

Traz à colação jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o embaraço à fiscalização, na forma que fora indevidamente imputada à contribuinte nos autos, somente se caracterizaria se ocorresse de maneira proposital, o que não se vislumbra na hipótese vertente, onde se está diante de mera omissão ou ausência de informação que não ensejou qualquer prejuízo ao fisco.

Não bastasse isso, defende que foram exigidos pela fiscalização livros que não se revelam obrigatórios para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples

Nacional, quais sejam o Livro Diário, o Livro de Entrada, o Livro de Saída e o Livro de Inventário, sendo certo que a referida sistemática de tributação consagra como livro obrigatório tão somente o Livro Caixa, a teor do disposto no art. 26, § 2º da Lei Complementar n. 123/2006. Com efeito, de acordo com a redação expressa do art. 29, inciso II da legislação de regência, o embaraço à fiscalização está caracterizado apenas no tocante à exibição de livros e documentos a que a contribuinte ESTIVER OBRIGADA, o que não é o caso do Livro Diário, do Livro de Entrada, do Livro de Saída e do Livro de Inventário.

Sustenta que, ainda que se possa considerar ausente a documentação fiscal, em especial o Livro Caixa, o certo é que foram entregues ao agente fiscal todas as informações envolvendo a movimentação financeira da Recorrente, notadamente mediante os extratos bancários de todas as contas existentes em seu nome no desenrolar do ano de 2013, o que lastreou, inclusive, as autuações fiscais decorrentes, exigindo-se IRPJ e reflexos, além de Contribuições Previdenciárias.

Suscita que a existência do Livro-Caixa se apresenta como mera obrigação acessória, não fazendo sentido a exclusão do SIMPLES Nacional pelo simples fato de sua não apresentação, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo considerando que a movimentação financeira traduz exatamente o conteúdo que seria reproduzido no Livro Caixa, revelando a desnecessidade do referido Livro Fiscal. É o que dispõe expressamente o art. 26, § 2º da Lei Complementar n. 123/2006, ao elencar entre as obrigações fiscais acessórias das microempresas e empresas de pequeno porte, a manutenção do Livro Caixa, “EM QUE SERÁ ESCRITURADA sua movimentação financeira e bancária”.

Alega não existir omissão de receita, ao contrário do entendimento da fiscalização, sendo indevida a adoção da presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, mormente considerando que o agente fiscal limitou-se a fazer incidir a presunção contida na Lei n. 9.430/96, a qual considera os depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de receita, sem indicar quaisquer outros elementos capazes de demonstrar a disponibilidade econômica.

Explicita que os depósitos bancários podem constituir mero indício de riqueza, sendo necessária, para a caracterização como receita e consequente exigência dos tributos devidos, prova contundente acerca da disponibilidade econômica. De fato, os depósitos bancários representam meros sinais para se chegar a uma presunção, devendo, assim, ser “o marco inicial da apuração fiscal e não o seu fim, pois a Fazenda Nacional deve levantar elementos suficientes que possam dar consistência ao lançamento, de modo a afastar a simples presunção, proporcionando, dessa maneira, o cumprimento dos princípios da legalidade e tipificação” (Acórdão n. 101-93.956, Primeiro Conselho, Relator Conselheiro Celso Alves Feitosa, sessão realizada em 18/09/2002).

Argumenta que os valores ingressados nas contas bancárias da Recorrente são relativos à receita de terceiros, que apenas ali transitaram momentaneamente, sendo depois repassados aos seus verdadeiros titulares, que são os proprietários/consignantes que venderam os seus veículos via agenciamento.

Esclarece que os valores de financiamento pertencentes aos proprietários/consignantes sempre foram devidamente repassados pela Recorrente, como atestam os Extratos Bancários juntados à defesa administrativa, nos quais é possível verificar a identidade entre o valor do depósito pela financeira e o valor repassado em data muito próxima. Também foram acostadas declarações dos proprietários/consignantes que venderam os seus veículos, mediante intermediação, durante o ano de 2013, as quais comprovam o repasse dos valores depositados, consoante lista exemplificativa trazida no bojo da peça recursal, demonstrando se tratarem de valores pertencentes aos proprietários/consignantes dos veículos, para posterior repasse, traduzindo receita de terceiros e não receita própria.

Sustenta não haver se falar em prática reiterada de infração à legislação tributária, de maneira a justificar a exclusão com base no artigo 29, inciso V, da LC nº 123/2006, tendo em vista ser a primeira vez em que foi supostamente constatada a realização de ato em desacordo com a legislação por parte da Recorrente. Tal situação contraria a própria noção do vocábulo “reiterar”, que significa repetir, renovar, fazer novamente, insistir, etc.

Afirma que a jurisprudência administrativa que se ocupou do tema é por demais enfática ao determinar que para quem a exclusão da pessoa jurídica do âmbito do Simples Nacional, em caso de prática reiterada de infração à legislação tributária, só é válida “mormente quando em fiscalização anterior a contribuinte JÁ HAVIA SIDO AUTUADA PELA MESMA INFRAÇÃO” (Acórdão n. 05-34705, Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, 9ª Turma, datado de 12 de Agosto de 2011).

Contrapõe-se à atribuição dos efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES Nacional, por malferir o princípio da irretroatividade tributária, especialmente levando em conta que o alegado embaraço à fiscalização só produz efeitos a partir do mês em que ocorrido.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para decretar a nulidade e/ou improcedência do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES em referência, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta insubsistência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme se depreende dos autos, a contribuinte fora objeto de fiscalização da Receita Federal do Brasil, diante da constatação da infringência aos pressupostos para ingresso e manutenção no regime de tributação do SIMPLES, inscritos na Lei Complementar nº 123/2006,

incorrendo na hipótese de exclusão de ofício prevista nos artigos 26, *caput* e § 2º, e 29, incisos II, V e VIII, do mesmo Diploma Legal, que assim prescrevem:

“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

[...]

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

[...]

§ 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.

[...]

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;”

Com mais especificidade, as infrações apuradas pela fiscalização que deram azo à Exclusão do SIMPLES NACIONAL, objeto de contestação, encontram lastro nos fatos devidamente elencados no Relatório Fiscal, senão vejamos:

“[...]

5 – DA INEXISTÊNCIA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E LIVRO CAIXA

5.1 – Conforme já descrito nos itens 4.1 a 4.3, a empresa não apresentou nem a escrituração contábil digital ou em papel e nem o livro Caixa, digital ou em papel, do período de 2013.

5.2 – Mesmo após a três intimações a empresa nada apresentou, e mesmo orientada no TIF02, data de 15/05/2017, após 3 meses do início da ação, com o art. 26 da LC 123/2006, descrito abaixo, a mesma nada apresentou ou se pronunciou.

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.

...

§ 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.

5.3 – Diante a esse fato, a empresa deverá ser excluída do SIMPLES NACIONAL com base no art. 29, VIII, da LC 123/2006.

6 – NÃO ENTREGA DE LIVROS FISCAIS OBRIGATÓRIOS NA ATIVIDADE

6.1 – A empresa foi intimada diversas vezes, TIPF, TIF 01 e TIF 02, para apresentar os livros fiscais de Entrada, Saída e Inventário devido a serem obrigatórios em sua atividade principal, na vigência da presente fiscalização que é o ano de 2013, conforme seu contrato social assim o descreve o seu objeto social: “A exploração do ramo de Comércio Varejista de Veículos novos e usados,...”

6.2 – Como vimos, fica mais que caracterizado a negativa de apresentação dos mesmos e nem foi realizado algum posicionamento pela empresa sobre o fato da não entrega desses livros fiscais.

6.3 – Diante a esse fato, o art. 29 inciso II, determina sua exclusão do sistema diferenciado desde 01/2013.

7 – FATURAMENTO REAL DA EMPRESA – OMISSÃO

7.1 – A empresa tem em PGDASD o valor de faturamento bruto de R\$ 99.420,00 declarados para o período de 01 a 10/2013, mas sua movimentação bancária no mesmo período é R\$ 2.109.189,03, (somente os depósitos realizados, excluídos as transferências entre contas do mesmo titular e empréstimos bancários realizados), e se deduzirmos do que foi declarado ao fisco, sobra um total omitido

de R\$ 2.009.769,03, resultando em um percentual de 2.021,49% de faturamento bruto omitido em relação ao valor declarado.

7.2 – Abaixo o quadro demonstrativo mensal dos valores informados acima.

Competência	Declarado PGDASD	Movimentação bancária não justificada	Receita Omitida	Percentual da Receita Omitida
01/2013	5.420,00	186.163,00	180.743,00	3.334,74
02/2013	4.780,00	205.827,40	201.047,40	4.206,01
03/2013	5.480,00	176.143,20	170.663,20	3.114,29
04/2013	5.830,00	213.910,09	208.080,09	3.569,13
05/2013	6.510,00	178.144,43	171.634,43	2.636,47
06/2013	5.150,00	172.253,95	167.103,95	3.244,74
07/2013	8.950,00	235.027,32	226.077,32	2.526,00
08/2013	16.400,00	342.523,21	326.123,21	1.988,56
09/2013	19.400,00	188.890,48	169.490,48	873,66
10/2013	21.500,00	210.305,95	188.805,95	878,17
TOTAL	99.420,00	2.109.189,03	2.009.769,03	

7.3 – Diante a esses números, fica mais que caracterizado o intuito de omissão de seu faturamento bruto, resultando em uma sonegação com expressão significativa.

7.4 – E mais, deixou de emitir notas fiscais de venda dos veículos que totalizaram em mais de dois milhões para um período de dez meses apenas.

7.5 – Nesse item fica caracterizado a sua omissão de seu faturamento bruto desde 01/2013 e caracterizado a infração ao art. 34 da LC 123/2006 e concomitantemente ao art. 26, inciso I e art. 29, inciso V.

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

8 – Abaixo vamos apresentar a legislação que a empresa deveria ter obedecido para sua permanência no sistema tributário favorecido do SIMPLES NACIONAL.

Lei Complementar 123/2006

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.

§ 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.

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

II - for oferecido embarço 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;

Seção X

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

[...]

9 – O objetivo desta representação é mostrar a primazia da realidade dos fatos sobre a forma.

10 - Ao final da análise, chegamos à conclusão de que a empresa VS MOTORS VEÍCULOS EIRELI ficou sujeita à exclusão do SIMPLES NACIONAL, pelo cometimento das seguintes ações descritas acima, enquadrando-se nas seguintes hipóteses de Exclusão de Ofício:

10.1 Infração ao disposto no art. 29, incisos II, V e VIII da Lei Complementar 123/2006, sujeitando a empresa a exclusão a partir de 01/01/2013. A prática reiterada está caracterizada nos relatos da presente representação e em consonância aos artigos 26 e 34 da referida LC.

11 – Devido aos fatos narrados nos itens acima, fica o sujeito passivo impedido a opção pelo regime diferenciado e favorecido pela LC 123/2006 pelo período de 03 anos a partir de 01/2013, conforme o art. 29 §1º

[...]”

Inconformada com aludida Exclusão do SIMPLES, consubstanciada na peça vestibular do feito, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, a qual fora julgada

improcedente pelo Acórdão recorrido, e, posteriormente, recurso voluntário a este Tribunal, escorando sua pretensão nas razões de fato e de direito que passamos a contemplar.

Destarte, em sua peça recursal, a contribuinte repisa parte substancial de sua defesa inaugural, confrontando cada infração imputada procurando demonstrar a insubsistência do feito, com esteio nas alegações recursais que analisaremos adiante individualizadamente.

DA ALEGADA INOCORRÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

Consoante se positiva dos autos, uma das infrações imputadas à contribuinte, que deram azo a exclusão do regime de tributação do SIMPLES Nacional fora o embaraço à fiscalização, incorrendo na hipótese de exclusão inscrita no artigo 29, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista não ter apresentado à fiscalização os *livros fiscais de Entrada, Saída e Inventário devido a serem obrigatórios em sua atividade principal*, qual seja, Comércio Varejista de Veículos novos e usados, como segue:

NÃO APRESENTOU OS SEGUINTE ITENS: escrituração contábil digital; os termos dos livros Diário registrado na JUCESC; e/ou termos de abertura e encerramento do Livro Caixa; as DRE/Balanço Patrimonial/Notas Explicativas;

Livro fiscais de Entrada e Saídas; Livro de Inventário; Demonstrativos de apuração dos Tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS; Planilha de seu faturamento conforme art. 5º da Lei 9.716/1998, do período de 2013.

Não bastasse isso, malferiu, ainda, o disposto no artigo 26, § 2º, do mesmo Diploma legal, uma vez não comprovar a manutenção de livro-caixa, com a devida escrituração de sua movimentação financeira e bancária.

Por sua vez, na defesa inaugural, reiterada no recurso voluntário sob análise, a contribuinte se insurge contra a sua exclusão do regime de tributação do SIMPLES Nacional, suscitando não ter havido qualquer embaraço à fiscalização de maneira a justificar a pretensão fiscal.

A fazer prevalecer sua tese, assevera que apresentou à fiscalização a documentação fiscal que tinha disponibilidade, tendo a autoridade fazendária, ainda, exigido livros fiscais não obrigatórios para empresas optantes pelo SIMPLES Nacional.

Acrescenta que a empresa *apresentou toda a documentação que possuía (em especial, todos os extratos bancários referentes ao período), tendo, inclusive, diligenciado junto às instituições financeira com vistas à obtenção dos contratos de financiamento que amparavam os valores constantes nas suas contas bancárias, como se comprova pelas Notificações Extrajudiciais e respectivos ARs – Avisos de Recebimento que foram acostados à Manifestação de Inconformidade.*

Neste sentido, aduz que *não se trata, simplesmente, de uma recusa na apresentação dos documentos exigidos pelo agente fiscal, mas sim de uma impossibilidade*

material para tanto, estando ausente qualquer intuito de atrapalhar os trabalhos da fiscalização, a fim de configurar o embaraço que lhe fora imputado.

Traz à colação jurisprudência deste Tribunal no sentido de que o embaraço à fiscalização, na forma que fora indevidamente imputada à contribuinte nos autos, somente se caracterizaria se ocorresse de maneira proposital, o que não se vislumbra na hipótese vertente, onde se está diante de mera omissão ou ausência de informação que não ensejou qualquer prejuízo ao fisco.

Não bastasse isso, defende que *foram exigidos pela fiscalização livros que não se revelam obrigatórios para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, quais sejam o Livro Diário, o Livro de Entrada, o Livro de Saída e o Livro de Inventário, sendo certo que a referida sistemática de tributação consagra como livro obrigatório tão somente o Livro Caixa, a teor do disposto no art. 26, § 2º da Lei Complementar n. 123/2006. Com efeito, de acordo com a redação expressa do art. 29, inciso II da legislação de regência, o embaraço à fiscalização está caracterizado apenas no tocante à exibição de livros e documentos a que a contribuinte ESTIVER OBRIGADA, o que não é o caso do Livro Diário, do Livro de Entrada, do Livro de Saída e do Livro de Inventário.*

Sustenta que, *ainda que se possa considerar ausente a documentação fiscal, em especial o Livro Caixa, o certo é que foram entregues ao agente fiscal todas as informações envolvendo a movimentação financeira da Recorrente, notadamente mediante os extratos bancários de todas as contas existentes em seu nome no desenrolar do ano de 2013, o que lastreou, inclusive, as autuações fiscais decorrentes, exigindo-se IRPJ e reflexos, além de Contribuições Previdenciárias.*

Suscita que a existência do Livro-Caixa se apresenta como mera obrigação acessória, não fazendo sentido a exclusão do SIMPLES Nacional pelo simples fato de sua não apresentação, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sobretudo considerando *que a movimentação financeira traduz exatamente o conteúdo que seria reproduzido no Livro Caixa, revelando a desnecessidade do referido Livro Fiscal. É o que dispõe expressamente o art. 26, § 2º da Lei Complementar n. 123/2006, ao elencar entre as obrigações fiscais acessórias das microempresas e empresas de pequeno porte, a manutenção do Livro Caixa, “EM QUE SERÁ ESCRITURADA sua movimentação financeira e bancária”.*

A autoridade julgadora de primeira instância, ao confrontar aludidas argumentações assim se manifestou:

“[...]”

Vê-se que a documentação solicitada pela fiscalização, por ocasião da ação fiscal, foi imprescindível à identificação da situação de fato, por possibilitar a análise das descrições ora apresentadas pela contribuinte. Sua não exibição deixou evidente a caracterização do embaraço à fiscalização previsto no inciso II do artigo 29 da LC 123/2006, acima transcrito.

Sem o exame dos Livros fiscais de Entrada e Saída, bem como, da escrituração contábil, resta impossível a identificação do real faturamento da empresa, decorrente de seu objeto social.

Portanto, não procedem os argumentos da contribuinte.

[...]"

Constata-se do recurso voluntário que a contribuinte não contesta o fato de não haver apresentado à fiscalização a documentação fiscal que era obrigada a manter, mas tão somente argumenta que os livros fiscais apresentados não seriam obrigatórios ou mesmo não teria ocorrido qualquer prejuízo ao Fisco, entendimento que não tem o condão de prosperar.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o procedimento fiscal, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

Destarte, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil de forma regular, de modo a fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese de não refletir o movimento real de suas operações, receitas, etc, ou quando o contribuinte deixar de apresentar os documentos solicitados, os quais seriam capazes de demonstrar a perfeita base de cálculo ou comprovar o recolhimento dos tributos fiscalizados, cabe à autoridade fazendária adotar os procedimentos legais a que está obrigada, seja para fins de exclusão do regime de tributação, como se vislumbra no caso vertente, ou mesmo apuração de débitos com base em arbitramento, depósitos bancários, etc..., atividade esta vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade.

Observe-se, que o artigo 29, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006 é por demais enfático ao determinar que a ausência de apresentação de livros fiscais que a contribuinte está obrigada a manter e/ou demais informações solicitadas pela fiscalização, sobretudo de maneira injustificada, enseja a exclusão do regime de tributação do SIMPLES Nacional, não cabendo ao contribuinte ou mesmo ao julgador relativizar aludida norma de maneira a conferir interpretação que não decorre da lei seca.

Em outras palavras, incorrendo na hipótese inscrita naquela norma legal (ausência de escrita fiscal e a respectiva apresentação ao fisco), fato incontroverso nestes autos, estamos diante da perfeita subsunção dos fatos às normas, impondo seja mantida a exclusão do Simples Nacional, com base no dispositivo legal retro.

DA PRETENSA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA: INDEVIDA APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO PREVISTA NO ART. 42 DA LEI 9.430/96, CARACTERIZAÇÃO COMO RECEITA DE TERCEIRO E NÃO REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Imputou, ainda, a fiscalização contrariedade aos incisos V e VII, do artigo 29, da LC nº 123/2006, tendo em vista a constatação de omissão de receitas no período de 01 a 10/2013, como infere do excerto do Acórdão recorrido abaixo transcrito:

“[...]

Ainda, de acordo com as informações constantes da mencionada Representação Fiscal, a empresa declarou o valor de faturamento bruto de R\$ 99.420,00, para o período de 01 a 10/2013. Entretanto, sua movimentação bancária no mesmo período foi de R\$ 2.109.189,03.

Fica, portanto, caracterizada a omissão de seu faturamento bruto no montante de R\$ 2.009.769,03, o que caracteriza infração ao artigo 34 c/c artigo 26, inciso I, e artigo 29, inciso V, da LC 123/2006, acima transcritos.

[...]”

A contribuinte, por seu turno, desde a manifestação de inconformidade contrapõe-se às conclusões fiscais, sustentando que a sua movimentação financeira não representaria o seu real faturamento, não sendo cabível a presunção inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Alega não existir omissão de receita, ao contrário do entendimento da fiscalização, sendo indevida a adoção da presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, mormente considerando que *o agente fiscal limitou-se a fazer incidir a presunção contida na Lei n. 9.430/96, a qual considera os depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de receita, sem indicar quaisquer outros elementos capazes de demonstrar a disponibilidade econômica.*

Explicita que *os depósitos bancários podem constituir mero indício de riqueza, sendo necessária, para a caracterização como receita e consequente exigência dos tributos devidos, prova contundente acerca da disponibilidade econômica. De fato, os depósitos bancários representam meros sinais para se chegar a uma presunção, devendo, assim, ser “o marco inicial da apuração fiscal e não o seu fim, pois a Fazenda Nacional deve levantar elementos suficientes que possam dar consistência ao lançamento, de modo a afastar a simples presunção, proporcionando, dessa maneira, o cumprimento dos princípios da legalidade e tipificação” (Acórdão n. 101-93.956, Primeiro Conselho, Relator Conselheiro Celso Alves Feitosa, sessão realizada em 18/09/2002).*

Argumenta que *os valores ingressados nas contas bancárias da Recorrente são relativos à receita de terceiros, que apenas ali transitaram momentaneamente, sendo depois repassados aos seus verdadeiros titulares, que são os proprietários/consignantes que venderam os seus veículos via agenciamento.*

Esclarece que *os valores de financiamento pertencentes aos proprietários/consignantes sempre foram devidamente repassados pela Recorrente, como atestam os Extratos Bancários juntados à defesa administrativa, nos quais é possível verificar a identidade entre o valor do depósito pela financeira e o valor repassado em data muito próxima. Também foram acostadas declarações dos proprietários/consignantes que venderam os seus veículos, mediante intermediação, durante o ano de 2013, as quais comprovam o repasse dos valores*

depositados, consoante lista exemplificativa trazida no bojo da peça recursal, demonstrando se tratarem de valores pertencentes aos proprietários/consignantes dos veículos, para posterior repasse, traduzindo receita de terceiros e não receita própria.

Sustenta não haver se falar em prática reiterada de infração à legislação tributária, de maneira a justificar a exclusão com base no artigo 29, inciso V, da LC nº 123/2006, *tendo em vista ser a primeira vez em que foi supostamente constatada a realização de ato em desacordo com a legislação por parte da Recorrente. Tal situação contraria a própria noção do vocábulo “reiterar”, que significa repetir, renovar, fazer novamente, insistir, etc.*

Afirma que a jurisprudência administrativa que se ocupou do tema é por demais enfática ao determinar que *para quem a exclusão da pessoa jurídica do âmbito do Simples Nacional, em caso de prática reiterada de infração à legislação tributária, só é válida “mormente quando em fiscalização anterior a contribuinte JÁ HAVIA SIDO AUTUADA PELA MESMA INFRAÇÃO” (Acórdão n. 05-34705, Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, 9ª Turma, datado de 12 de Agosto de 2011).*

Mais uma vez, inobstante o esforço da contribuinte, seu inconformismo não tem o condão de rechaçar a pretensão fiscal.

De pronto, mister registrar que o ponto nodal da presente demanda repousa no fato de a contribuinte não manter escrita fiscal regular e, por consequência, não ter a apresentado à fiscalização, junto com as demais informações solicitadas no decorrer da ação fiscal. Repita-se, esse fato é incontroverso, eis que a própria contribuinte reconhece, mas procura se eximir das penalidades impostas com esteio em questões periféricas ou mesmo impertinentes.

Neste sentido, quaisquer alegações da contribuinte acabam por cair por terra, uma vez que não encontram lastro em documentação hábil e idônea, a começar pela própria escrituração contábil. Aliás, essa questão fora devidamente tratada pelo julgador recorrido, nos seguintes termos:

“[...

A contribuinte contesta a sua exclusão do Simples Nacional, alegando que suas atividades eram comércio varejista de veículos usados, agenciamento e locação de veículos automotores, dentre outras, sendo que a preponderante, no período fiscalizado, foi a de correspondente bancário em contratos de financiamento de veículo. Realizou a atividade de intermediação com diversas financeiras, que lhe pagaram comissão de 3% pela sua atuação como correspondente bancário. Portanto, ocorreram depósitos pelas financeiras de valores de sua titularidade referentes às comissões, sendo de baixa monta. Os depósitos de monta mais elevada, feitos pelas financeiras, não são de sua titularidade; pertencem aos proprietários/consignantes.

Vê-se que a documentação solicitada pela fiscalização, por acasão da ação fiscal, foi imprescindível à identificação da situação de fato, por possibilitar a análise das descrições ora apresentadas pela contribuinte. Sua não exibição deixou evidente a caracterização do embaraço à fiscalização previsto no inciso II do artigo 29 da LC 123/2006, acima transcrito.

Sem o exame dos Livros fiscais de Entrada e Saída, bem como, da escrituração contábil, resta impossível a identificação do real faturamento da empresa, decorrente de seu objeto social.

Portanto, não procedem os argumentos da contribuinte. [...]”

Observe-se, que a contribuinte em seu recurso voluntário não apresentou novos documentos e/ou razões capazes de rechaçar o entendimento do julgador recorrido, se limitando a fazer referência aos documentos colacionados aos autos na manifestação de inconformidade e ação fiscal, além de suscitar a improcedência do Acórdão recorrido, de onde restou claro que a documentação referenciada, isoladamente, não tem o condão de afastar a pretensão fiscal.

A discussão trazida à colação pela recorrente repousa essencialmente em matéria de prova, cabendo à contribuinte demonstrar que as imputações fiscais não se coadunam com a realidade dos fatos, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, o que não logrou demonstrar, ou seja, não obteve êxito em confrontar a pretensão fiscal, impondo seja mantida a exclusão do SIMPLES, nos termos do Acórdão recorrido.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o Ato Declaratório de Exclusão contestado.

DOS EFEITOS RETROATIVOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Como se extrai do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional, ora objeto de contestação, aludida exclusão passou a produzir efeitos a partir de 01/01/2013, o que entende a contribuinte ser indevido, por malferir o princípio da irretroatividade tributária, especialmente levando em conta que o alegado embaraço à fiscalização só produz efeitos a partir do mês em que ocorreu.

Sem razão a contribuinte!

Com efeito, o § 1º, do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, não deixa margem de dúvidas sobre a questão, determinando que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês da infração incorrida, como segue:

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

[...]

§ 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.”

Assim, constatadas as infrações a partir de 01/01/2013, com fundamento no dispositivo legal retro, não há dúvidas que a exclusão deverá produzir efeitos a partir de tal data, não detendo as autoridades julgadoras administrativas a competência para afastar determinação contida em lei.

Neste sentido, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal autuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Assinado digitalmente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira