



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.723546/2014-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.337 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente LUMINOSA CONFECÇÕES EIRELI EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. ADE. INEXISTÊNCIA.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio, oportunidade em foram observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ademais, também não configura causa de nulidade o fato da descrição dos motivos que configuraram a hipótese e a fundamentação legal de exclusão constarem da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, em relação aos quais, inequivocamente, o contribuinte teve pleno conhecimento.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO OU IDENTIFICAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela ausência de em escrita contábil que permita a identificação de movimentação financeira, inclusive, bancária (nos termos art. 29, incisos V e VIII, da LC nº 123/2006) é causa de exclusão do regime em causa, que surtirá efeito a partir do mês de ocorrência da infração.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 16-69.471, de 08 de julho de 2015, proferido pela 1ª Turma da DRJ/SPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente.

Fazendo um breve relato dos fatos, tem-se em desfavor da Recorrente foi expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 359, de 28 de novembro de 2014 (e-fls. 49), a seguir reproduzido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis

Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 359, de 28 de NOVEMBRO de 2014.

Exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 295 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, com fundamento no disposto nos artigos 3º e 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e considerando o constante no processo nº 11516.723546/2014-52, declara:

Art. 1º O contribuinte **LUMINOSA CONFECÇÕES EIRELI - EPP**, CNPJ nº **04.738.082/0001-27**, excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por ter sido constatada prática reiterada de infração e falta de escrituração da movimentação bancária durante todo o período fiscalizado, fatos que importam a exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento no artigo 29, incisos V e VIII, da Lei Complementar nº 123/2006.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010 e fica impedida a opção pelo Simples Nacional pelos três anos-calendário seguintes, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC.

LUIZ AUGUSTO DE SOUZA GONÇALVES
Delegado
Assinado digitalmente

Como se pode verificar, o ADE DRF/FNS nº 359 determinou a exclusão da Recorrente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional, LC nº 123/2006) pela prática reiterada de infração contra a Lei em referência e falta de escrituração de movimentação financeiro-bancária (art. 29, incisos V e VIII, da LC nº 123, de 2006), fixados os efeitos da referida exclusão a contar de 01/01/2010 (fl. 51).

Tendo a Recorrente tomado ciência do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional em 18/12/2014 (e-fls. 51), apresentou tempestivamente sua manifestação de inconformidade, alegando, em síntese:

- a) **Preliminarmente:** Após ser notificada de seu Ato de Exclusão do Simples, que não conteria elementos suficientes para a correta promoção de sua defesa, também não teria tido acesso, nem pelo CAC, à descrição detalhada das infrações que embasaram tal exclusão, tampouco a documentação comprobatória que amparou a atitude fiscal o que configuraria de nulidade por cerceamento do direito de defesa;
- b) **No mérito:** seria incabível a acusação de falta de escrituração, visto que a origem dos recursos lançados na movimentação financeira foi devidamente comprovada mediante a apresentação dos livros diário e razão e demais documentos que demonstram a existência de empréstimos de sócios e acionistas obtidos com recursos próprios ou de terceiros; caberia à Fiscalização construir conjunto probatório robusta da suposta infração e não somente se firmar em meras presunções pessoais ou insinuações", o que também ensejaria a nulidade do ato impugnado e, por fim, requereu que lhe fosse dada a oportunidade de juntada a posterior de documentação suplementar que estaria sendo providenciada.

Após análise da referida manifestação de inconformidade, 1ª Turma da DRJ/SPO 4ª Turma da DRJ/BHE julgou-a improcedente e manteve a Recorrente excluída do Simples Nacional, conforme a seguinte ementa

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2010

EMENTA

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO OU IDENTIFICAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

"SIMPLES. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES". (Acórdãos do CARF: 108-09.746, julgado de 16/10/2008; 101-96.630, julgado de 07 de março de 2008). De igual modo, a ausência de identificação de movimentação financeira em escrita contábil é causa de exclusão do regime em causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário aduzindo os mesmos fundamentos elencados em sua manifestação de inconformidade em razão de suposta nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 354, de 28 de novembro de 2014 (nulidade do ato por preterição ao direito de defesa e infração aos princípios do contraditório e ampla defesa, visto que ADE não conferiria “subsídios suficientes para que a Recorrente promova sua defesa de forma irrestrita, porquanto mencionado documento não foi instruído com os relatórios necessários para a adequada compreensão fática e jurídica das obrigações apontadas”, ausência de motivação do ato). O único acréscimo foi o requerimento para que todas as intimações/publicações atinentes ao presente processo fossem realizadas exclusivamente em nome do advogado da Recorrente, no seu endereço profissional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Ocorre que nos termos do art. 26 da referida lei, as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a além do disposto nos incisos I e II do *caput* deste artigo a também manter o livro caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Ocorre que assim não procedeu a Recorrente de forma reiterada. Ora, a falta da escrituração do Livro Caixa ou a impossibilidade de identificação da movimentação financeira e bancária é condição prevista expressamente no artigo 29, incisos V e VIII, da LC nº 123/2006, *in verbis*:

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

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;

A Recorrente discorda o procedimento fiscal e alega a nulidade do ato administrativo

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se de repetição dos argumentos utilizados em sede de manifestação de inconformidade, os quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*. Ademais, em sede recursal, a Recorrente em nada inovou a tese de nulidade outrora defendida e nem, tampouco, apresentou a documentação que estaria providenciado, de acordo com alegação de sua impugnação.

Nestes termos, adoto o acórdão recorrido como minhas razões de decidir, tanto no que tange à preliminar, quanto no mérito, conforme faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

3. Sem razão o Contribuinte. O Ato Declaratório impugnado, sobre o qual vai lavra de sua própria ciência pessoal (fl. 51), faz menção explícita ao tanto apurado no corpo dos autos sob nº 11516.723546/2014-52 (o presente processado) e, nesse, consta já às folhas iniciais (fls. 02/09), com riqueza de detalhes, as razões e fatos pelos quais ia o Interessado excluído do regime tributário em apreço. Razões e fatos tais que, já mesmo agora, sem acréscimo documental que seja por obra e arte do Contribuinte (ainda que prometido em contrariedade, como visto) pelo tempo que teve à formulação de sua insurgência, remanescem íntegros. Inclusive, sob o aspecto meritório de sua manifestação de inconformidade, à míngua de nada de novo trazido aos autos até então, dali se retira que fora ele, Contribuinte, devidamente intimado a explicar o porquê da falta de escrituração contábil da movimentação financeiro-bancária mantida junto às instituições Banco Bradesco S/A e Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, bem que a explicar a origem dos recursos lançados na *conta 132 - EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS E ACIONISTAS*, disso e de modo algum se desvencilhando até o momento. Observe-se, por oportuno, que lhe incumbia a mínima diligência sobre conhecer as peças dos correntes autos, sendo certo ainda que, dentre os meios legalmente previstos de intimação (art. 23, do Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972), consulta ao ambiente eletrônico *e-Cac* não tem essa serventia (diga-se, de sucedâneo de um dos meios formais de intimação).

Reproduzam-se, para melhor panorama, alguns excertos da Representação Administrativa de fls. 02/09:

[...] 3.2 - O movimento contábil da empresa, referente ao ano de 2010, está escriturado no Livro Diário nº 10, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - JUCESC, unidade descentralizada de Sombrio-SC com Termo de Autenticação nº 14/245773-6 em 20/09/2014, conforme Termos de Abertura e Termos de Encerramento (Doc. 05).

[...]

4.1.1 - A empresa foi intimada através do TIF – Termo de Intimação Fiscal nº 03, (Doc. 02), em 15/09/2014 a apresentar Relação das Contas Bancárias movimentadas e respectivos períodos de movimentação, sendo que a mesma respondeu que movimentava apenas as contas junto ao Banco do Brasil S/A e Banco Itaú Unibanco S/A, conforme declaração em anexo (Doc. 07).

4.1.2 - Através dos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil, foi emitido o relatório Dossiê Integrado com histórico de movimentação financeira com base na DIMOF – Declaração de Informações Sobre Informações Financeiras, (Doc. 08), onde constatou-se que a empresa tem movimentação financeira no período de 01/2010 a 12/2010 nas seguintes instituições bancárias e com valores anuais de crédito e débito, como veremos nos quadros abaixo:

ANO	CNPJ	NOME EMPRESARIAL DA INSTITUIÇÃO	MOVIMENTO A DEB DO ANO	MOVIMENTO A CRED DO ANO
2010	00.000.000/0001-91	Banco do Brasil S/A	599.630,74	598.098,87
2010	60.701.190/0001-04	Itaú Unibanco S/A	156.619,09	113.574,52
2010	60.746.948/0001-12	Banco Bradesco S/A	44.438,79	43.596,07
2010	92.702.067/0001-96	Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A	27.499,59	22.501,69

4.1.3 – Conforme o quadro acima, a empresa deixou de fazer constar em sua contabilidade, todo o movimento financeiro efetuado junto às instituições Banco Bradesco S/A e Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, no ano de 2010, uma vez que sua escrita contábil não apresenta qualquer lançamento referente à movimentação financeira nestes bancos, no referido exercício.

4.1.4 - Desta forma, a empresa omitiu informações que deveriam estar em sua escrituração contábil, ficando comprovado que a mesma não atende aos padrões da modalidade de contabilidade pela qual optou, qual seja, a escrituração comercial, e que também está em desacordo com o art. 27 da Lei Complementar nº 123/2006, ocasionando a sua exclusão de ofício, do SIMPLES Nacional, com base no art. 29, incisos II e VIII da referida Lei.

[...] 4.2.1 - Conforme já citado no subitem 4.1.1, a empresa foi intimada através do TIF – Termo de Intimação Fiscal nº 03, (Doc. 02), a apresentar Relação das Contas Bancárias movimentadas e respectivos períodos de movimentação, sendo que a mesma respondeu que movimentava apenas as contas junto ao Banco do Brasil S/A e Banco Itaú Unibanco S/A, conforme declaração em anexo (Doc. 07).

4.2.2 Através dos sistemas corporativos, foi emitido o relatório Dossiê Integrado com histórico de movimentação financeira com base na DIMOF – Declaração de Informações Sobre Informações Financeiras (Doc. 08), onde constatou-se que a empresa tem movimentação financeira no período de 01/2010 a 12/2010 nas seguintes instituições bancárias:

ANO	CNPJ	NOME EMPRESARIAL DA INSTITUIÇÃO
2010	00.000.000/0001-91	Banco do Brasil S/A
2010	60.701.190/0001-04	Itaú Unibanco S/A
2010	60.746.948/0001-12	Banco Bradesco S/A
2010	92.702.067/0001-96	Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A

4.2.3 - Conforme quadro acima, a empresa, em declaração apresentada a esta auditoria, deixou de informar que efetuava movimentação financeira no ano de 2010 nas instituições financeiras BANCO BRADESCO S/A e BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A, 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, ensejando desta forma a exclusão de ofício com base no art. 29, inciso II da Lei 123/2006.

[...]4.3.1 – Foi realizada análise sobre o conteúdo dos arquivos digitais, do Livro Diário, do Balanço Patrimonial e da Demonstração do Resultado do Exercício apresentados, com a finalidade de verificar a consistência dos lançamentos e dos saldos mensais e acumulados da conta contábil CAIXA de código 43.

4.3.2 – Na análise acima referida deixou-se de considerar como entrada de recursos, os aportes financeiros não comprovados, com lançamentos a débito da conta CAIXA de código 43 e a crédito da conta de código 132 – EMPRESTIMOS DE SOCIOS E ACIONISTAS, uma vez que tais lançamentos não estão embasados em documentação legal e a origem, bem como o efetivo ingresso desse empréstimo efetuado pelo senhor Denilso Fermiano Scheffer não foram confirmados pelo sujeito passivo, conforme descrevemos a seguir.

4.3.3 - Através do TIF nº 03 (Doc. 02), solicitamos ao contribuinte os documentos que serviram de base para os lançamentos na conta contábil 132 – EMPRESTIMOS DE SÓCIOS E ACIONISTAS, sendo que o mesmo limitou-se a apresentar simples recibos, porém não apresentou os contratos de empréstimos, que neste caso devem ser revestidos das formalidades legais, tais como registro em cartório com reconhecimento de firma das partes contratantes, com indicação de prazo de pagamento e taxa de juros utilizadas. O efetivo ingresso desses recursos não foi comprovado pelo sujeito passivo.

4.3.4 - Foi solicitado também, através do mesmo Termo de Intimação Fiscal nº 03, esclarecimentos quanto à origem dos recursos lançados na conta 132 – EMPRESTIMOS DE SOCIOS E ACIONISTAS e o contribuinte informou conforme declaração anexa (Doc. 07), que os valores tinham origem em “outras rendas” do empresário Denilso Fermiano Scheffer e de valores emprestados de sua esposa.

Em pesquisa junto aos bancos de dados corporativos da Receita Federal do Brasil, constatamos que na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, do senhor Denilso Fermiano Scheffer, cuja cópia anexamos aqui (Doc. 09), não há qualquer informação, seja a respeito de obrigação contraída de empréstimos junto a sua esposa, seja de direitos adquiridos referentes a empréstimos efetuados à pessoa jurídica de Denilso Fermiano Scheffer EPP, nem tampouco informações de outras rendas recebidas pelo senhor Denilso que pudessem dar lastro a esses empréstimos.

Deve-se levar em conta que o senhor Denilson Fermiano Scheffer também é sócio cotista da empresa Muro D’Água Confeções Ltda EPP no ano de 2010 e naquela empresa também há a alegação de que o mesmo desembolsou grande quantia a título de empréstimo, fato que também está sendo relatado em processo administrativo distinto.

No quadro abaixo estão demonstradas as discrepâncias entre os valores declarados em DIRPF pelo senhor Denilso Fermiano Scheffer e os valores que as pessoas jurídicas Denilso Fermiano Scheffer ME e Muro D’Água Confeções Ltda. EPP alegam ter recebido emprestado no ano de 2010

Nome	Pessoa Jurídica Tomadora do Empréstimo	Valor Lançado de Empréstimo	Valor declarado DIRPF/DIRF
Denilso Fermiano Scheffer	Muro D'agua Confeções Ltda. EPP	325.000,00	16.740,00
	Denilso Fermiano Scheffer ME	240.000,00	16.740,00

4.35 - O quadro abaixo discrimina os lançamentos contábeis de empréstimos feitos pelo senhor Denilso Fermiano Scheffer a débito da conta caixa de código 43, conforme escrituração contábil apresentada:

Data do Lançamento	Cód Conta	Descrição da Conta	Valor Crédito	Histórico
02/01/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	15.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer
04/08/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	60.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer
23/08/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	25.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer
05/09/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	30.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer
20/09/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	35.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer
01/10/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	35.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer
05/11/2010	133	DENILSO FERMIANO SCHEFFER	40.000,00	Valor referente Empréstimo contratado do empresário Denilso Fermiano Scheffer

As repercussões legais e contábeis da nulidade destes lançamentos serão tratadas, após análise do Razão da conta contábil 132 – Empréstimos de Sócios e Acionistas e da planilha “SALDO MENSAL DA CONTA 43 - CAIXA APÓS EXPURGO DOS LANÇAMENTOS DA CONTA 132 – EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS E ACIONISTAS”, nos itens a seguir:

4.3.6 - Na planilha montada a partir da escrituração contábil da empresa, denominada “SALDO MENSAL DA CONTA 43 - CAIXA APÓS EXPURGO DOS LANÇAMENTOS DA CONTA 132 – EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS E ACIONISTAS”, anexada ao presente relatório (Doc. 10), estão demonstrados os saldos mensais credores no período analisado. Como exemplo, citamos o saldo contábil apresentado na conta contábil 43- Caixa em 08/2010 que é de R\$ 6.207,18, devedor, mas para obter este saldo a empresa lançou em sua contabilidade o valor de R\$ 15.000,00 como Empréstimos de Sócios e Acionistas, que na realidade nunca fizeram parte dos saldos de caixa, tendo refletido no saldo de 07/2010, tornando-o credor no valor de R\$ 8.792,82. Nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro também houve aportes financeiros com utilização da conta Empréstimos a Sócios e Acionistas com o mesmo reflexo, ou seja, transformando os saldos finais mensais destes meses, em saldos devedores, quando, na realidade, são saldos credores. Como já comentado, este lançamento não tem validade e ao expurgarmos estes valores o caixa apresenta saldo CREDOR, ou seja, com valor NEGATIVO. Este artifício foi utilizado diversas vezes, por todo o período de 2010. Conforme demonstrado na planilha em anexo (Doc. 10).

4.3.7 - O art. 34 da Lei Complementar 123/2006 que trata de omissão de receita, determina que as empresas optantes por estes regimes especiais, sujeitam-se a todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições, desta forma, o Decreto 3.000/1999 determina em seu art. 281, inciso I, a indicação de saldo de caixa credor como presunção de omissão de receita.

4.3.8 - A empresa foi intimada através do TIF – Termo de Intimação Fiscal nº 03, (Doc. 02), em 15/09/2014 a apresentar a documentação envolvendo os lançamentos na Conta Contábil 132 – Empréstimos de Sócios e Acionistas e a prestar esclarecimentos quanto à origem dos recursos dos referidos lançamentos, como determina o art. 282 do Decreto 3.000/1999, sendo que a mesma não apresentou a documentação necessária à fundamentação dos lançamentos contábeis e os esclarecimentos prestados foram considerados infundados pela auditoria conforme itens 4.3.1 a 4.3.6 acima.

4.3.9 - Diante desses fatos, fica caracterizada, por presunção, a omissão de receita da empresa pela comprovação da existência de saldo credor na conta 43- CAIXA, ensejando assim, a exclusão de ofício, com base no art. 29, incisos II e V da Lei 123/2006.

5 - Ao final da análise, conclui-se que a empresa LUMINOSA CONFECÇÕES EIRELI EPP ficou sujeita à exclusão do SIMPLES NACIONAL, pelo cometimento das infrações descritas acima, enquadrando-se nas seguintes hipóteses de exclusão de ofício:

a) Infração conforme o disposto no art. 29, inciso VIII da Lei 123/2006, referente ao item 4.1, sujeitando a empresa à exclusão do SIMPLES Nacional a partir de 01/01/2010.

b) Infração conforme o disposto no art. 29, inciso II da Lei 123/2006, referente ao item 4.2, sujeitando a empresa à exclusão do SIMPLES Nacional a partir de 01/01/2010.

c) Infração conforme o disposto no art. 29, incisos II e V da Lei 123/2006, referente ao item 4.3, sujeitando a empresa à exclusão do SIMPLES Nacional a partir de 01/07/2010.

4. Do escorço acima, é imediata a falta de escrituração contábil atinente à movimentação bancário-financeira havida junto ao Banco Bradesco S/A e ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A. Também fica caracterizada a reiteração de infração à legislação tributária (*rectius*, afronta a disposição da LC nº 123, de 2006). A infração em causa, vista a periodicidade mensal de apuração pertinente à sistemática do Simples Nacional (art. 13 da LC nº 123, de 2006), restou caracterizada no mês de janeiro/2010, quando não contabilizado o débito de R\$ 19,50 e o crédito de R\$ 4.864,33 em conta financeira mantida junto ao Banco Bradesco S/A (fls. 40/41), bem que o débito de R\$ 320,84 e o crédito de R\$ 2.128,50 em conta financeira mantida junto ao Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A (fl. 42). Como já relatado, o Contribuinte silenciara em explicar a ausência d'um tal elemento em sua escrita contábil. Nem em impugnação veio ensaio que fosse d'uma possível explicação. Fixado tal estado de coisas para janeiro/2010, seguiu-se e comprovou-se igual situação para os meses seguintes, de fevereiro/2010 a dezembro/2010 (fls. 40/42), cada qual a atualizar e repetir aquela infração já constatada em janeiro/2010. A reiteração de infração à legislação tributária nesses exatos moldes é o entendimento que voga no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF. A exemplo, vejam-se os excertos de emenda de julgados assim havidos no citado colegiado:

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. É motivo de exclusão do SIMPLES a prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela falta de escrituração da movimentação bancária por quatro anos seguidos. (Acórdãos: 302-36.160, 302-36.158, julgados de 15/06/2004).

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA E PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DIES A QUO DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO.

[...] Perfeitamente caracterizada a prática reiterada de infrações à legislação tributária quando o contribuinte não logra comprovar a origem e o ingresso dos recursos no patrimônio da empresa em várias oportunidades. A reiteração dá-se na segunda oportunidade, dies a quo para os efeitos da exclusão do SIMPLES. (Acórdão 302-36.890, julgado de 16 de junho de 2005).

SIMPLES - EXCLUSÃO - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - a omissão de receita comprovada por pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, praticada em meses sucessivos, caracteriza a prática reiterada de infração à legislação tributária, bastante para a exclusão da optante do SIMPLES. (Acórdãos: 108-09.746, julgado de 16/10/2008; 101-96.630, julgado de 07 de março de 2008).

EXCLUSÃO DO SIMPLES POR REITERADA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Deixar de contabilizar conta corrente bancária e omitir a movimentação financeira do Fisco por dois exercícios consecutivos configura prática reiterada de infração à legislação tributária, autorizando sua exclusão do SIMPLES com fundamento no inc. II, art. 14, Lei 9.317/96. (Acórdão 1201-00.322, julgado de 01 de setembro de 2010).

Assim sendo, não há se falar em nulidade do ADE de Exclusão do Simples Nacional, em questão, pois o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento, oportunidade em foram observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa

Ademais, pela Representação Administrativa de fls. 02/09, claro que a Recorrente, em verdade, incorreu nas infrações preconizadas no artigo 29, V e VIII, da LC 123/2006, quais sejam, prática reiterada de infração relativa à falta de escrituração do livro caixa por não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Portanto, deve ser mantida a exclusão da Recorrente do Simples Nacional conforme corroboram, algumas decisões mais recentes proferidas por este Tribunal:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. Exclui-se de ofício do Simples Nacional por determinação legal, com efeitos a partir do mês de ocorrência da infração, a pessoa jurídica que deixar, de maneira reiterada, de emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviços, que deixar de escriturar no livro Caixa a sua movimentação financeira, inclusive a bancária, e que oferecer embaraço à fiscalização, caracterizado pelo não fornecimento de informações sobre a sua movimentação financeira (extratos bancários).

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PRODUÇÃO DE EFEITOS. Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário seguintes A extensão do prazo de impedimento à opção pelo Simples Nacional para 10 anos demanda a efetiva demonstração, pela autoridade fiscal, da utilização de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. SÚMULA CARF N. 2. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR. Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida. (Acórdão nº 1401-003.822, Nome do Relator: Daniel Ribeiro Silva, Data da Sessão de Julgamento: 16/10/2019).

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. O artigo 29, VIII, da Lcp 123/2006 autoriza a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional não só quando ela deixa de escriturar o Livro Caixa, como também quando o faz sem integrar a movimentação bancária mantida em contas de sua titularidade. (Acórdão nº 1301-004.825, Nome do Relator: Lucas Esteves Borges, Data da Sessão de Julgamento: 16/10/2020).

Atinente aos princípios constitucionais, que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade².

Logo, razão não assiste à Recorrente em seu pleito para reforma do acórdão de piso.

Por fim, a Recorrente pleiteou, ainda, a intimação na pessoa de seu patrono. Quanto a esse pedido, é preciso esclarecer que a jurisprudência do CARF é firme no sentido de seu indeferimento, haja vista que há determinação legal expressa de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Inclusive, referida jurisprudência encontra-se cristalizada na Súmula Vinculante CARF nº 110, abaixo reproduzida:

“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”.

Ante o exposto, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

² Fundamentação legal: art. 26 A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.