



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720278/2017-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-003.001 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente BRISA INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

MATÉRIA NÃO CONTESTADA

Considera-se não impugnada a decisão quando o recurso não atende aos requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, art. 16, III, não constituindo impugnação apta a instaurar litígio nesta instância recursal, na forma do art. 14 do referido Decreto. Não há, enfim, litígio a julgar, mantendo-se, portanto, a decisão de piso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 07-40.942, da 3ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o to Declaratório Executivo nº20, de 06 de julho de 2017, tendo em vista a falta de escrituração do livro-caixa ou por não permitir a identificação da movimentação financeira da ora recorrente, consoante a representação fiscal, adiante:

A presente empresa tem seu domicílio fiscal na cidade de Londrina/Pr, e seu objeto social é o ramo de indústria e comércio de bicicletas e suas peças e acessórios (CNAE 3092-0). Teve contra si instaurado o procedimento de fiscalização em

13/03/2017, por meio do Termo de Início de Ação Fiscal, ocasião em que solicitamos, dentre outros documentos, seus livros contábeis (livro-Caixa ou livros Diário e Razão) e extratos bancários de todas as contas correntes e aplicações movimentadas pela empresa, referentes aos anos-calendário 2012, 2013 e 2014.

Em 10/05/2017, foi lavrada intimação fiscal, na qual foi solicitado à empresa informar se havia movimentado recursos na conta corrente n.º 1232323-3, Banco do Brasil S/A, Ag. 1472-9, no período de 01/01/2012 a 31/12/2014.

Tendo em vista o não atendimento à intimação fiscal de 10/05/2017, foi lavrada a reintimação fiscal de 19/06/2017. Decorrido o prazo estipulado, e até o presente momento, não houve manifestação alguma por parte da contribuinte.

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL E DECLARAÇÕES

A contribuinte foi optante do regime diferenciado Simples Nacional desde 12/05/2008 até 31/12/2013 (exclusão por comunicação), conforme registros no Portal do Simples Nacional.

DOS MOTIVOS PARA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

Impende registrar que a conta corrente bancária n.º 1232323-3, mantida na Agência 1472-9 do Banco do Brasil S/A, objeto da solicitação desta auditoria, é de titularidade da empresa BRISA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA - ME, conforme informações bancárias disponíveis via sistema SIMBA constantes dos documentos encaminhados a esta unidade da Receita Federal pelo Ofício n.º 208/16, de 07/06/2016, do GAECO - Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - Núcleo Regional de Londrina.

Do cotejo dos livros contábeis apresentados pela empresa, verificamos que nos livros RAZÃO relativos aos anos-calendário de 2012 a 2014 simplesmente inexistem lançamentos que representem a conta bancária retromencionada. Por consequência, não há registros dos lançamentos relacionados aos créditos e débitos nessa conta bancária.

(...)

A Lei Complementar n.º 123/2006 discrimina, em seu artigo 29, as hipóteses autorizadoras da exclusão do SIMPLES NACIONAL, dentre as quais o fato de a escrituração do livro Caixa (ou, alternativamente, livro Diário e Razão), impossibilitar a identificação de sua movimentação financeira, prevista no inciso VIII:

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

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Como exposto nos parágrafos precedentes, a pessoa jurídica representada incorreu na falta prevista no inciso VIII, retrocitado, pois a escrituração apresentada não se presta a retratar corretamente sua movimentação bancária, vez que a conta corrente citada nesta representação não foi devidamente registrada em sua contabilidade.

DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL

A exclusão deverá ter efeito a partir do mês de janeiro de 2012, como preceitua o §1º do artigo 29, da Lei Complementar n.º 123/2006, vigendo nos três anos-calendário subsequentes ao da exclusão.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade dispondo que (i) não foi respeitado o ônus da prova, que é do Fisco, no cotejo dos livros-caixa a movimentação bancária, e que não restou demonstrada a ocorrência de fato a ensejar sua exclusão do Simples;

(ii) é ilegal dar efeito retroativo a partir de janeiro de 2012 para a presente exclusão, que seria apenas para fatos supervenientes. Transcrevem-se trechos da referida manifestação:

No direito tributário, onde vigora o princípio da estrita legalidade e da tipicidade, há de ser admitida a presunção apenas onde a prova do fato gerador, ajuízo do legislador ou nas circunstâncias do caso, reste em muito dificultada ou, até mesmo, impossibilitada. Para Carraza, os princípios da segurança jurídica e da estrita legalidade dos tributos e sanções fiscais impõem que as presunções sejam utilizadas com parcimônia, não sendo dado à Fazenda Pública presumir a ocorrência de fatos para compelir contribuintes a pagar tributos ou a suportar multas fiscais, ainda que a pretexto de combater a fraude ou de agilizar a arrecadação os princípios da segurança jurídica e da estrita legalidade dos tributos.

Como é sabido, o art. 113, §1º, do Código Tributário Nacional, afirma expressamente que a obrigação tributária principal "surge com a ocorrência do fato gerador". A seguir, em seu art. 114, o Código dispõe que "o fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência". Por fim, em seu art. 142, o Código Tributário afirma que o lançamento é o procedimento destinado a "verificar a ocorrência do fato gerador". Dos referidos dispositivos legais, deflui que, ao Fisco, atribui-se não só o encargo de afirmar a ocorrência do fato gerador, mas, verdadeiramente, o ônus da prova da existência deste mesmo fato. Quanto ao tema, preleciona Carvalho:

Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.

Como se vê, a regra legal de presunção não elimina o ônus probatório, em outras palavras, não é suficiente o mero relato do Fisco apostado no lançamento ou no auto de infração, assim como não é razoável exigir-se que o contribuinte apresente prova contrária ao quadro fático meramente descrito pela Administração. É de reputar-se insustentável o lançamento ou o auto de infração não respaldado em provas suficientes da ocorrência do evento indiciário.

Assim considerando que a fiscalização efetivamente não aprofundou na investigação para proceder a exclusão da Requerente do SIMPLES NACIONAL, conclui-se que não existiu o ônus da prova.

Logo, revogado/reformado deve ser declarado o ato declaratório de exclusão da Requerente do SIMPLES NACIONAL.

III.B) ILEGALIDADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES COM DATA RETROATIVA

Constou ainda no Ato Declaratório Executivo n.º 20, de 06/07/2017, que a exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, da requerente seria a partir de 01/01/2012, ou seja, com efeitos retroativos.

(...)

Importante ainda destacar, que no caso em tela não é possível aplicar a norma que dá efeitos retroativos à exclusão do contribuinte daquele regime.

Se analisarmos sistematicamente o art. 29 e seguintes da LC n.º 123, veremos que ali se cuida de fatos impeditivos supervenientes ao ingresso do contribuinte no SIMPLES. A lógica do sistema está clara: a exclusão ocorrerá a partir da ocorrência do fato novo, ou dentro de um prazo que tem esse fato novo como referência.

A DRJ decidiu pela improcedência da MI face ao seguinte:

5. Inicialmente, cabe observar o disposto no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972: “ 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 inconstitucionalidade.” Desse modo, questões contidas na literalidade da norma não podem ser afastadas, mesmo que de forma indireta.

6. Todas as situações contidas no art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2003, são objetivas: ocorrendo alguma delas (anecedente), enseja automaticamente o conseqüente jurídico, qual seja, a exclusão do Simples Nacional.

7. Como se depreende da representação fiscal, o livro-caixa da pessoa jurídica em tela não continha os registros das entradas e saídas constantes de conta-bancária, conforme se depreende dos documentos de fls. 38-47 e de fls. 82-198. Essa é a situação fática objetiva que a norma determinou a ensejar a exclusão do Simples.

8. Não há que se falar em presunção, como aduz o impugnante. A norma é direta: se os livros contábeis não contiverem os registros existentes em conta bancária, exclui-se do Simples. E esse fato, especificamente, restou comprovado, como se depreende dos documentos anexados ao presente processo.

9. O contribuinte aparentemente se confundiu com a presunção de omissão de receitas, mas aí já se discutiria a própria norma de exclusão (e esse pode até ser um dos motivos secundários para o legislador incluir tal exclusão), o que, como visto no item 5, não pode ser feito no processo administrativo fiscal.

10. De qualquer forma, o que a norma primária determina é que os registros bancários reflitam efetivamente as entradas e saídas da empresa, e se não for cumprida, a norma secundária determina a exclusão. E, como já visto, no presente caso restou comprovado que os livros do contribuinte não refletem a sua verdadeira movimentação financeira.

11. Ainda, o contribuinte poderia comprovar que os livros contábeis estavam corretos ou que havia alguma impropriedade no cotejo entre eles e a conta-bancária. Não o fazendo, incide o disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

“considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”.

12. Por fim, quanto à impossibilidade de o termo de exclusão retroagir até janeiro de 2012, o § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, é expresso: "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". Desse modo, como não é lícito ao julgador administrativo deixar de aplicar a lei, como visto no item 5, mantém-se a produção de efeitos do ato de exclusão a partir de janeiro de 2012.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 30/11/2017 (fl. 238) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 11/12/2017 (fl. 240).

Em seu RV, a recorrente repete os argumentos trazidos em sede de Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, mas, não atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu não conheço, pelos motivos adiante descritos.

No presente caso, não há a contestação quanto aos fatos que levaram ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional, nem quanto aos argumentos trazidos pela DRJ em seu acórdão.

Não há a apresentação das razões de fato e de direito, pontos de discordância, ou mesmo provas contra a decisão de piso, como enfatizado pela DRJ, como acima relatado.

O recurso voluntário apresentado, portanto, não atende aos requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, art. 16, III, não constituindo impugnação apta a instaurar litígio nesta instância recursal, na forma do art. 14 do referido Decreto. Não há, enfim, litígio a julgar, mantendo-se, portanto, a decisão de piso.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 6 do Acórdão n.º 1001-003.001 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11634.720278/2017-13