



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.001506/2010-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.960 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente LOGISTICA DA EC A SERVICO DO SEU MARKETING LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS A JUSTIFICÁ-LA. CANCELAMENTO DO ADE.

A mingua de elementos necessários e suficientes a demonstrar a ocorrência da hipótese de exclusão tratada pelo art. 14, V, da Lei 9.317/96, impõe-se o cancelamento do Ato Declaratório Executivo que propôs a exclusão da contribuinte do Simples Federal.

LANÇAMENTO DECORRENTE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. CANCELAMENTO DO ADE.

Uma vez decidido que a própria exclusão do SIMPLES não procede, o lançamento subsequente, realizado com base no regime ordinário de tributação não se sustenta, impondo-se o seu cancelamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, e, quanto à parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar a exclusão do contribuinte do Simples, vencidos os conselheiros Cleucio Santos Nunes (relator), Ricardo Marozzi Gregório e Marcelo Cuba Netto, que votaram por negar provimento ao recurso quanto a tal matéria, e, por consequência, para cancelar o lançamento realizado. O Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório votou pelas conclusões do relator quanto à exclusão do contribuinte do Simples. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de DRJ que manteve autuação contra a empresa ora recorrente.

Em síntese, o caso versa sobre ato de exclusão emitido em face da empresa indicada acima, em que foi excluída do regime do Simples Federal, em razão de prática reiterada de infração contra a legislação tributária. Por força da exclusão, foi constituído crédito tributário de IRPJ e contribuições reflexas, CSLL e PIS/COFINS. Foi igualmente lançado crédito tributário de IRRF não recolhido, o qual tramita em outro processo.

Com relação à exclusão do Simples, a Representação Fiscal de fls. 04 informa que o procedimento fiscal foi iniciado em 08/01/2009. Foram emitidos vários Termos de Intimação para apresentação de documentação contábil e fiscal, referentes ao período de 01/2004 a 12/2007. A empresa entregou somente os Livros Diários do período fiscalizado (01/2004 a 12/2007).

Do exame da contabilidade, foram constatados os seguintes fatos:

4.1 Conta 11994-6/ ADIANTAMENTO A TERCEIROS - Ativo Razão Analítico 2006, fls. 47.

Identificado um único lançamento no valor de R\$769.000,00 na data de 31/ 12/2006, com histórico: "VLR REF. TRANSF. P. AJUSTE". Saldo transferido para 2007.

Razão Analítico 2007, lis. 50 a 81.

Lançamentos mensais no valor total anual de R\$ 1.422.716,92, a título de: "REC CHQ N°...., VLR PAGTO FORNEC, VLR DEBITADO EM C/C". Creditados em contrapartida na conta Bancos. Mensalmente são efetuados ajustes com lançamento a crédito e debitados na conta "Caixa".

4.2 Conta 50255-9/ AJUDA DE CUSTO — Despesa Razão Analítico 2005, fl. 82.

Lançamentos mensais debitados com o valor total anual de R\$ 94.846,48, creditados em contrapartida na conta Bancos, com o histórico: "VLR DEB CFE AVISO P. PGT DVS, VLR. CFE. FOLHA PAGTO. 23, VLR DEB P. PGT DVS"

Razão Analítico 2007, fl. 91.

Lançamentos mensais debitados com o valor total anual de R\$ 33.171,68, creditados em contrapartida na conta Bancos, com o histórico: "VLR DEB REF A AJUDA DE CUSTO, PG A FORNECEDOR, VLR DEB EM C/C PGTO CARTÃO SALÁRIO e VLR REF DESP AJUDA CUSTO CF EXTRATO".

4.3 Conta 50255-3/ AJUDA DE CUSTO — Despesa Razão Analítico 2006, fl. 53.

Lançamentos mensais debitados com o valor total anual de R\$ 95.905,60, creditados em contrapartida na conta Bancos, com o histórico: "VLR DEB CFE AVISO P. PGT DVS".

O sujeito passivo foi intimado por meio do Termo de Intimação Fiscal - TIF no 008, para identificar, comprovar a natureza e os beneficiários dos pagamentos lançados nas contas de ADIANTAMENTO A TERCEIROS e AJUDA DE CUSTO, por meio de documentação hábil e idônea.

De acordo ainda com a Representação Fiscal:

Os valores das planilhas anexadas em resposta ao Termo de Intimação Fiscal - TIF no 008, comparados com os das contas **ADIANTAMENTO A TERCEIROS e AJUDA DE CUSTO** da contabilidade já referida anteriormente, tem seu resultado demonstrado mais abaixo. Essas planilhas trazem um conjunto de informações como: datas, valores e destinatários, pessoas físicas e jurídicas. Em relação a **adiantamento a terceiros**, o sujeito passivo diz tratar-se de parceiros com quem trabalham em conjunto para realizar as ações dos clientes, sem especificar as causas que deram origem aos pagamentos, citando genericamente que no final de cada ação é feito um encontro de contas para apurar os acertos pendentes. Na planilha abaixo demonstrada, fica evidenciada uma total discrepância de dados, que não tiveram nenhuma espécie de **documento físico** anexado (requisitado no TIF nº 008), inviabilizando uma análise mais contundente.

No confronto entre os valores lançados na contabilidade e os informados nas planilhas resta um saldo não identificado

Em relação à ajuda de custo, informa a Representação Fiscal que a empresa teria esclarecido o seguinte:

Em relação à **ajuda de custo**, o sujeito passivo diz tratar-se de **pagamentos diversos para várias finalidades**, sem especificar as causas que deram origem a tais pagamentos. Na planilha abaixo demonstrada, fica evidenciada uma discrepância de dados no ano de 2005.

Nenhuma informação prestada, no entanto, teve alguma espécie de **documento físico** anexado (requisitado no **TIF** no 008), inviabilizando a análise pretendida.

No confronto entre os valores lançados na contabilidade e os informados nas planilhas resta um saldo não identificado:

Diante da falta de comprovação do pagamento de tais despesas, concluiu a fiscalização o cometimento de prática reiterada de violação à legislação tributária e propôs a exclusão da contribuinte do regime do simples, nos seguintes termos:

Considerando-se que as planilhas em resposta aos Termos de Intimação não conseguem tragar uma correlação com os lançamentos contábeis;

Considerando-se os pagamentos efetuados na conta Ajuda de Custo, conta eminentemente de pessoal, com pagamentos identificados, no entanto sem discriminar os beneficiários, e não comprovados os pagamentos mediante documentação;

Considerando-se os pagamentos efetuados na conta Adiantamento a Terceiros, conta de pagamento em contraprestação de serviços a pessoas físicas e jurídicas, com diferenças marcantes entre o contábil e a planilha enviada, e ainda sem documentação comprobatória

Para tanto, fundamentou a exclusão no disposto no art. 14, V da Lei 9.317, de 1996. Os efeitos da exclusão foram computados de forma retroativa a 01/01/2005, com base no art. 15, V da citada lei.

A proposta de exclusão foi acolhida pela autoridade competente, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 167, 10 de agosto de 2010 (fls. 235).

Tendo em vista a exclusão do regime do Simples, em 22/09/2010, a empresa tomou ciência do Termo de Intimação de fls. 319, em que se exigiu da recorrente a apuração de IRPJ e de CSLL, no regime do lucro real, e de PIS/COFINS, bem como o dever de manter escrituração comercial e fiscal nos termos da legislação de regência, referente ao período de 01/2006 a 06/2007. Na hipótese de a empresa não cumprir o exigido, advertiu a intimação que o lucro seria arbitrado, conforme previsão legal. Eis o teor da intimação no essencial:

Considerando o que dispõem os artigos 246 e 247 do Regulamento do Imposto de Renda supracitado, intimamos o contribuinte a apresentar a fiscalização, **a apuração dos valores do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas — IRPJ e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido — CSLL com base no lucro real, relativamente aos períodos de janeiro/ 2006 a junho/2007.**

A fiscalizada deverá, apurar, também, os valores das **contribuições para o PIS e COFINS pelo regime não-cumulativo, em conformidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, com as alterações das Leis 10.684/03, 10.865/03 e 10.925/04, relativamente ao período supracitado.**

Para fins de apuração dos valores acima citados a fiscalizada deverá manter escrituração com observância nas leis comerciais e fiscais, na forma do art. 251, 259, 260, 262 e 64, do citado regulamento.

Na hipótese da inobservância dos dispositivos legais acima mencionados a fiscalizada terá seu lucro arbitrado na forma dos artigos 529, 530 e 531 do RIR/3000, sendo as contribuições para o PIS e COFINS, calculadas pelo regime cumulativo.

Em 05/10/2010, a fiscalização lavrou Termo de Constatação, declarando que o contador da empresa teria informado não ser possível proceder à apuração do lucro real conforme exigido pela autoridade fiscal. Quanto à comprovação dos adiantamentos de terceiros, o Termo esclarece que a recorrente apresentou planilha com datas, valor e beneficiários. Também foram apresentados alguns documentos tais como, recibos de pedágio, estacionamento Área Azul, cupons fiscais diversos, aquisição de vale transporte, passagens de ônibus etc. Tais documentos ficaram em poder do contador. O termo alerta também que não foi possível ao auditor e ao contador estabelecerem relação entre os documentos e os valores constantes da planilha.

Das fls. 322/332 consta relatório fiscal, informando que foi iniciado procedimento fiscal em face da contribuinte e que a empresa era optante do Simples Federal e recolheu os tributos sob esse regime no período de 01/2006 a 06/2007. De 07/2007 a 12/2007, foram recolhidos PIS/COFINS no regime normal de tributação e, em 09/2007 e 12/2007, foram recolhidos IRPJ e CSLL no regime de lucro presumido. Informa ainda o relatório, que a empresa, conforme já informado, foi excluída do Simples com efeitos retroativos a 01/01/2005 e, em razão da exclusão, “perderam efeito todos atos praticados pela fiscalizada, relativamente ao SIMPLES, a partir daquela data”.

Continua o relatório esclarecendo que a empresa foi intimada para apresentar documentação comprobatória de sua escrituração contábil e que entregou uma caixa de

documentos em que não foi possível identificar relação daqueles com as informações contábeis prestadas. Em razão da inidoneidade da documentação, foi arbitrado o lucro da contribuinte com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.981, de 1995.

A receita auferida pela empresa, utilizada como base de cálculo para o arbitramento, foi obtida de acordo com as declarações entregues relativas ao período de 01/2006 a 06/2007, correspondendo à receita registrada na escrituração contábil. No que se refere ao período de 07/2007 a 12/2007, os valores da receita foram obtidos diretamente do Livro Razão, por não haver declaração entregue relativa a este período.

Aduz ainda o relatório, que foi identificada no curso da ação fiscal a saída de R\$ 769.000,00 do caixa da empresa em contrapartida da conta "Adiantamento a Terceiros" (fl.50). Essa mesma ocorrência se repetiu durante o ano-calendário 2007, mediante saídas de recursos da conta "Bancos", lançados em contrapartida na conta "Adiantamento a Terceiros" (fls. 51/82). Diversos cheques foram lançados diariamente a crédito na conta bancos e a débito na conta "Adiantamento a Terceiros", caracterizando saídas de recursos da empresa no montante de R\$ 1.422.716,92 no ano calendário 2007. Tais pagamentos, consolidados por dia, estão demonstrados na planilha de fls. 347/348.

Conforme ainda o relatório, depois de intimada diversas vezes, a recorrente apresentou planilhas com informações referentes a datas, valores e beneficiários das despesas citadas acima. No entanto, as planilhas e os documentos disponibilizados pela recorrente não identificam os beneficiários nem as causas que deram origem aos referidos pagamentos.

Em razão desses fatos, foi autuada pelo não recolhimento de IRRF sobre valores pagos a beneficiários não identificados, nos termos do art. 674 do RIR, o que é objeto de outro processo administrativo.

Em relação aos presentes autos, foi lavrado o auto de infração de fls. 333/376, constituindo crédito tributário de IRPJ, CSLL, mediante arbitramento do lucro e PIS/COFINS reflexos.

Contra o ato de exclusão do Simples, a empresa apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 379/382, alegando, em síntese, que a exclusão foi ilegal pois atendeu a todas as intimações da fiscalização. Além disso, justificou os pagamentos realizados como ajuda de custos a terceiros, tais como vale transporte e vale refeição, valores esses que teriam caráter indenizatório e não remuneratório. Dessa forma, não estaria obrigada a realizar pagamentos previdenciários e de FGTS sobre tais valores. Sustenta que em razão dessa justificava, não houve omissão de receitas e que a fiscalização não teria auditado corretamente a contabilidade da empresa. Por fim, requereu fosse mantida no regime simplificado.

Com relação aos lançamentos tributários de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos, impugnou o auto de infração (fls. 401/407), sustentando, em resumo, que comprovou o pagamento das despesas de adiantamento de terceiros. Aduziu que os pagamentos não foram realizados a título de salários, razão pela qual não caberia o IRRF (o que não é objeto do presente processo). Ainda sobre os lançamentos tributários, insistiu na alegação de que a fiscalização não analisou corretamente as comprovações das despesas.

Impugnou o montante de IRRF exigido e alegou vício formal no auto de infração, pois este não teria indicado o fundamento legal das exigências tributárias e nem qual o critério de juros adotado para atualizar o crédito. Alegou também que a multa de ofício de 75% violaria o princípio constitucional do “não confisco”. Finalizou a defesa, requerendo o “provimento” da impugnação ou a nulidade parcial do auto de infração com a diminuição dos valores cobrados. No mais, não juntou documentos comprobatórios de suas alegações.

A DRJ manteve a autuação integralmente, considerando ter ficado provada a prática de infração reiterada à legislação tributária, o que justificaria a exclusão da empresa do Simples Federal. Sobre o lançamento tributário, entendeu cabível o arbitramento do lucro, eis que a empresa não comprovou os lançamentos contábeis fornecidos, após regularmente intimada. Afastou a alegação de nulidade do auto por vício formal e afirmou que a multa de ofício tem previsão legal, não possuindo a administração tributária competência para se pronunciar sobre eventual efeito confiscatório da multa (fls. 482/492).

A empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 499, alegando que os efeitos do ato de exclusão não poderiam retroagir a 01/01/2005, mas somente a partir de 08/01/2009, data do início da fiscalização. Aduziu que o auto de infração não apresentou a fundamentação legal da multa de ofício, o que implicaria em vício formal a prejudicar sua ampla defesa. Reiterou o caráter confiscatório da penalidade. Alegou também que pediu sua exclusão do Simples em 30/06/2007, de modo que, somente a partir dessa data passou a ser obrigada a pagar os tributos conforme o regime comum. Considerando que, os efeitos da exclusão de ofício discutida nestes autos não podem retroagir a 01/01/2005, segue-se que não procedem os lançamentos tributários correspondentes ao período de 01/2006 a 06/2007. Defendeu ainda que atendeu às intimações fiscais e comprovou os lançamentos contábeis, razão pela qual a autuação não se sustenta. Finalizou postulando a reforma da decisão recorrida. Novamente, não juntou com o recurso voluntário documentos que comprovassem suas alegações.

O processo foi distribuído, inicialmente, ao Conselheiro Marciel Eder e, posteriormente, ao Conselheiro Nelso Kichel. Em razão da renúncia aos respectivos mandatos, foi redistribuído a mim, por sorteio.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, é necessário esclarecer o seguinte.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade de fls. 379/382 contra o ato de exclusão e a impugnação de fls. 401/407 em face dos lançamentos tributários. Na manifestação de inconformidade, a empresa não impugnou os efeitos retroativos do ato de exclusão de modo que o recurso não deve ser conhecido nesta parte, por força do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No mais, o recurso preenche os outros requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

2.1 Da exclusão do Simples Federal

A recorrente não alega, tecnicamente, preliminares, embora argumente que o auto de infração padeça de vício formal. A forma como a questão foi alegada se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Com relação ao mérito, o presente processo tem por objeto a exclusão da recorrente do regime do Simples Federal e lançamento de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos, em razão da exclusão.

Quanto à exclusão do Simples, a fiscalização intimou a empresa para apresentação de documentação contábil e fiscal, referente ao período de 01/2004 a 12/2007. A empresa entregou somente os Livros Diários do período fiscalizado (01/2004 a 12/2007).

Da auditoria sobre esses livros, foram detectados pagamentos para terceiros, em relação aos quais a recorrente foi intimada diversas vezes para justificar os respectivos lançamentos contábeis. As intimações constam das fls. 27, 30, 32, 33, 34, 38. Em atendimento às intimações fiscais, a recorrente apresentou a petição de fls. 40, alegando que não poderia atender integralmente à exigência fiscal, pois a administração tributária estava em poder de documentos que seriam necessários para tais informações. Daí por que, pediu a devolução de tal documentação. Aproveitou para anexar uma planilha relacionando o banco Bradesco, contra o qual foram emitidos diversos cheques de valores e datas variados (fls. 41/79).

Por meio do Termo de Intimação Fiscal de fls. 81, os documentos solicitados pelo contribuinte foram devolvidos e reiteradas as intimações anteriores, com o seguinte teor:

- 1) - Em relação ao primeiro item solicitado no TIF nº 007: - "discriminar quais os beneficiários dos valores debitados a título de ajuda de custo - conta 50.255-9 - e informar quais são os critérios considerados para sua concessão. A planilha deverá conter o nome, seu identificador, a data do pagamento e o respectivo valor.
- 2) - Em relação ao segundo item solicitado no TIF nº 007: - "discriminar quais os beneficiários dos valores debitados a título de adiantamento a terceiros - conta 11.994-e-. A planilha deverá conter o nome, seu identificador, a data do pagamento e o respectivo valor.

Em atendimento à intimação, a recorrente juntou a petição de fls. 83, em que alega que os pagamentos realizados na conta de adiantamento de terceiros trata-se de: "parceiros que trabalhamos em conjunto para realizar as ações dos clientes. No final de cada ação, fazemos encontro de contas para apurar os acertos pendentes". Em seguida apresenta uma extensa planilha com datas, valores e nome dos beneficiários (fls. 84/191). Além disso, juntou o razão analítico de fls. 192/231.

Conforme se observa dos autos, a recorrente nunca apresentou os comprovantes dos pagamentos das despesas para as quais foi intimada. A simples elaboração de uma planilha unilateral e a anexação do razão analítico não comprovam, materialmente, os lançamentos

realizados na contabilidade. Cabia à empresa não somente elencar o número dos cheques emitidos em uma planilha (fls. 41/79). Era necessário juntar as cópias dos cheques, eventualmente notas fiscais referentes às despesas ou outros documentos idôneos que atendessem à intimação fiscal.

Sem a prova material do pagamento das supostas despesas, fica evidente a prática de infração contra a legislação tributária, pois, embora à época a recorrente fosse optante do Simples Federal, não estava dispensada da escrituração contábil necessária para optantes do Simples. Ao contrário, o art. 7º da Lei nº 9.317 de 1996, exigia, explicitamente, que o optante do Simples Federal deveria manter todos os documentos que respaldassem suas informações contábeis:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

Por outro lado, o art. 14, V da mencionada lei previa que no caso de prática reiterada de infração contra a legislação tributária, cabia a exclusão de ofício da empresa do citado regime. Veja-se:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Ora, se intimada para comprovar os lançamentos contábeis a recorrente se quedou inerte, a conclusão lógica a que se chega é, de duas uma: ou se desfez de tais comprovantes antes do prazo legal; ou, efetuou o lançamento de despesas indevidamente em sua contabilidade. Tais condutas constituem infração à legislação tributária conforme se viu da redação do art. 7º da Lei nº 9.317, de 1996. Assim, pressupõe-se que as infrações ocorreram nos diversos meses do período fiscalizado, qual seja, 01/2004 a 12/2007, caracterizando a prática reiterada de infração contra a legislação tributária.

Assim, não atendidas as intimações fiscais para que fizesse prova do pagamento de determinadas despesas, está correta a exclusão da recorrente do regime do Simples em razão de prática reiterada.

Na sequência deste ponto voto, analisei o lançamento tributário e conclui haver nulidade no Relatório Fiscal, o qual, por fazer parte do auto de infração, conduziu à nulidade do procedimento e do próprio auto.

No entanto, ao prevalecer no julgado o entendimento de que o auto de infração deveria ser cancelado, conforme o voto vencedor abaixo. Em consequência desta decisão, a análise do lançamento ficou prejudicada.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso e voto em negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes

Voto Vencedor

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, redator designado.

O feito aborda tanto a exclusão da recorrente do regime tratado pela Lei 9.317/96, como o lançamento subsequente, realizado sob o regime de lucro arbitrado, para a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. A exclusão, como relatado, se deu pela prática reiterada de ato infracionário, tal qual previsto no art. 14, V, do predito diploma legal; e aqui, diga-se, já começa o problema.

Com efeito, até o momento este julgador não conseguiu entender qual a infração teria cometido a empresa e como se deu a sua reiteração... até segunda ordem, o único problema identificado seria a falta de documentos a lastrear os registros contábeis atinentes, vejam bem, à despesas e custos.

Em linhas gerais, semelhante conduta poderia evidenciar a ocorrência de pagamentos sem causa ou a transferência de numerários a terceiros, mas não desencadeou qualquer problema quanto a apuração dos tributos propriamente ditos, já que submetida ao regime do Simples Federal. Só que a Fiscalização não se ocupa disto, nem investiga a ocorrência dos fatos tratados, v.g., pelo art. 61 da Lei 8.981/95 que, diga-se, sequer foi objeto de lançamento (ao menos não neste processo).

E a pobreza do relatório utilizado como suporte para a emissão do ADE é tão evidente que, insista-se, não é dado entender, de fato, o que teria justificado a tipificação lá proposta. Com a devida vênia ao D. Relator, mas como se extrai do voto elaborado, pareceu entender que a reiteração, *in casu*, estaria estampada não falta de exibição, ao longo do procedimento investigativo, de documentos de suporte aos lançamento contábeis. Todavia, diga-se, semelhante circunstância não só não concretiza a hipótese descrita pelo art. 14, V (poderia evidenciar a ocorrência de embarço, mas isto não foi tratado no processo), como não tem o condão de revelar a reiteração a que alude o predito dispositivo.

O fato é que, como foi decidido pela maioria do colegiado, há uma falta patente de demonstração de elementos e circunstâncias que poderiam ensejar a exclusão com espeque nos preceitos do por vezes mencionado art. 14, V, da Lei 9.317/96 e isto, de per si, e com base nas

disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, é mais que suficiente para demonstrar o desrespeito, pela D. Autoridade Administrativa, ao princípio da verdade material, mormente por não exaurir a matéria fática necessária e suficiente à demonstração da causa do ato de exclusão.

Este Conselheiro aventou, inclusive, a nulidade do aludido Ato por vício de fundamentação (mais que a ausência de provas do fato descrito no art. 14, V, há uma patente falta de declinação de motivos para a sua tipificação). Ainda que não acompanhado pelo Colegiado neste ponto, é inegável que o relatório fiscal e, por conseguinte, o próprio ADE não estão lastreados em elementos suficientes para justificar as conclusões neles exaradas. E isto, vejam bem, impõe o seu cancelamento precisamente por força do já mencionado princípio da verdade material.

E como o ADE está sendo cancelado pela Turma, o lançamento subsequente não pode se manter já que, mesmo que evidenciado algum elemento a permitir inferir a insuficiência de recolhimento de tributos, a respectiva exigência deveria se dar nos moldes do regime tratado pela Lei 9.317/96. Como se viu, o lançamento se deu por meio do arbitramento do lucro e no regime cumulativo, quanto a contribuição para o PIS e a COFINS. A revisão, neste caso, deste lançamento é impossível, já que, para tanto, teríamos que modificar o próprio critério jurídico adotado o que, a luz da regra encartada no art. 146 do CTN, é impossível.

A luz do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário a fim de cancelar o ato de exclusão do Simples Federal e, por conseguinte, para cancelar o ato de lançamento realizado em decorrência da exclusão anteriormente revista.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca