



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13839.001634/2008-34
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1103-000.967 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente COMERCIAL RICKS JUNDIAÍ LTDA – EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2003

OPÇÃO PELO SIMPLES. VERIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO AO LIMITE DE RECEITA BRUTA AUFERIDA DISPOSTO EM LEI. DISCREPÂNCIA ENTRE RECEITA BRUTA E MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRAS. INTIMAÇÃO SEM RESPOSTA. PROCEDIMENTO PARA ACESSO A INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. CONDIÇÕES ATENDIDAS.

Ao se analisar uma empresa optante pelo Simples, um dos procedimentos a fazer é precisamente verificar se a receita bruta auferida pela pessoa jurídica enquadra-se nos limites estabelecidos em lei para a adesão do regime especial. E, diante de significativa discrepância entre a receita bruta declarada e a movimentação financeira, mostra-se pertinente solicitar à fiscalizada a apresentação de extratos bancários de contas correntes e contas poupança da empresa. Prazo de quatro meses sem nenhuma manifestação do contribuinte é mais do que suficiente para caracterizar mora no atendimento, consolidando contexto para que sejam preenchidas as condições para a emissão das RMF - Requisição de Movimentação Financeira, quais sejam, (1) existência de procedimento de fiscalização em curso, (2) indispensabilidade dos exames e (3) intimação prévia ao sujeito passivo para apresentação de informações. O não fornecimento de informações sobre movimentação financeira caracteriza embaraço à fiscalização, uma das hipóteses que se enquadra no critério de indispensabilidade necessário para a expedição da RMF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício para determinar o retorno dos autos à DRJ de origem para enfrentamento do mérito.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, André Mendes de Moura, Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro e Fábio Nieves Barreira.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face da decisão da 1ª Turma da DRJ/Campinas (fls. 261/274), que apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

ITER PROCEDIMENTAL DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DAS INFORMAÇÕES ADVINDAS DE TERCEIROS, VIA RMF, POR FALTA DE RAZOABILIDADE NA CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO. PROVA ILEGÍTIMA. NULIDADE DECLARADA SOB A ESCUSA DE VÍCIO FORMAL. O art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001, preceitua que a construção do fato conducente à expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, sob a ótica da caracterização da indispensabilidade das informações então adventícias, deve estar especialmente qualificada pela razoabilidade. Ora, se a fiscalização não nasceu preordenada para investigar movimentação financeira; se foi dado ao Contribuinte exíguo prazo para apresentar o que se lhe requeria (5 dias úteis); se tempo considerável (quatro meses) transcorreu entre a caracterização d'uma possível recalcitrância do Contribuinte e a expedição das RMF's, circunstância que faz suscitar dúvida sobre a imprescindibilidade das informações requeridas; e se, junto a isso tudo, ganha relevo - que em outras situações, talvez, pudesse ser superada - a inconveniência de se mostrar somente agora ao Contribuinte a articulação entre o fático (não apresentação de informações sobre movimentação financeira) e o jurídico (art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996), para lhe dizer que sobre ele pesa o signo do embaraço à fiscalização;

então, se esta é a situação presente, é a própria razoabilidade é que está ausente.

Dos fatos da Autuação Fiscal.

A ação fiscal foi iniciada com objetivo de verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas aos tributos e contribuições do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES referente ao exercício 2004, ano-calendário 2003.

Assim, foi cientificada a contribuinte do Termo de Início de Fiscalização em 01/03/2007, oportunidade em que foi intimada a apresentar livros contábeis e fiscais, declaração de rendimentos da empresa, extratos bancários de contas correntes e poupança e extratos de contas bancárias e de aplicações financeiras.

O Termo de Constatação Fiscal nº 0001 relata que não foram apresentados pela fiscalizada os extratos bancários. Nesse sentido, diante da indispensabilidade das informações bancárias para o prosseguimento da ação fiscal, foram emitidas as RMF - Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, em 13 de julho de 2007.

Em 08/02/2008, o responsável pela pessoa jurídica, Henrique Infante, informou que a empresa havia encerrado suas atividades aproximadamente em novembro de 2007, mas que a baixa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Secretaria da Receita Federal do Brasil não havia sido realizada.

De posse dos extratos bancários, constatou a Fiscalização a seguinte movimentação financeira:

- Banco Mercantil do Brasil, Agência 0217, Conta 02.017.130-2: R\$ 61.321,37 sessenta e um mil, trezentos e vinte e um reais e trinta e sete centavos);
- Banco Mercantil do Brasil, Agência 0217, Conta 02.017.541-0: R\$ 437.428,56 (quatrocentos e trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e oito reais e cinquenta e seis centavos);
- Banco Safra SA, Agência 05100, Conta 012.750-9: R\$ 152.318,60 (cento e cinquenta e dois mil, trezentos e dezoito reais e sessenta centavos);
- Banco Sudameris, Agência 0230, Conta 280743000-1: R\$ 7.110.672,85 (sete milhões, cento e dez mil, seiscentos e setenta e dois reais e oitenta e cinco centavos);
- Banco Real ABN Amro, Agência 0912, Conta 1.001848-5: R\$ 119.868,75 (cento e dezenove mil, oitocentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos);

Intimada a contribuinte a comprovar a origem dos depósitos bancários, relacionada às fls. 106/120, no montante de R\$7.881.610,13 (sete milhões, oitocentos e oitenta e um mil, seiscentos e dez reais e treze centavos), foi apresentada prova mediante documentação hábil e idônea de parte dos valores em análise, remanescendo, contudo, o total de R\$6.914.328,71 (seis milhões, novecentos e quatorze mil, trezentos e vinte e oito reais e setenta e um centavos) sem comprovação.

Nesse contexto, o valor de R\$6.914.328,71 foi considerado pela autoridade fiscal como omissão de receita, com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo apurada nova base de cálculo e lavrados os autos de infração de IRPJ-Simples, CSLL – Simples, Cofins – Simples, PIS – Simples e INSS – Simples de fls. 168/219.

No processo administrativo nº 13839.001700/2008-76, juntado aos presentes autos, foi formalizada Representação Fiscal de fls. 02/04, informado que, somando-se o valor de receita omitida com o valor de receita declarada pela contribuinte, de R\$787.527,05, foi excedido o limite estabelecido para a permanência no SIMPLES, motivo pelo qual propõe a exclusão da empresa do regime especial. Assim, foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 023, de 02 de junho de 2008, para excluir a pessoa jurídica do Simples, por auferir, no ano-calendário de 2003 receita bruta total excedente ao limite legal permitido estabelecido no inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996 a partir de 1º de janeiro de 2004.

Da Fase Contenciosa.

Nos autos do processo nº 13839.001700/2008-76, encontra-se “AR” de fl. 14 por meio do qual a contribuinte tomou ciência do ADE em 12/06/2008, a manifestação de inconformidade apresentada em 10/07/2008 às fls. 15/19, no qual discorre a defesa:

1) sobre a relação de prejudicialidade entre o processado nos autos sob nº 13839.001634/2008-34 e a exclusão do Simples Federal que daí se seguiu (processada nos autos sob nº 13839.001700/2008-76), e

2) que a exclusão não poderia operar efeitos retroativos.

Também tomou ciência dos autos de infração a contribuinte em 24/04/2008, e apresentou impugnação em 19/05/2008, no qual aduz o seguinte:

1) nulidade da autuação por ofensa ao art. 5º, inciso X, da Constituição, dispositivo este que vedaria a quebra de sigilo bancário determinada por "funcionário subordinado ao Poder Executivo", e, ainda que se admitisse o procedimento, no caso concreto não restou apresentada a sua fundamentação, conforme determina o art. 93, IX, da CF/88;

2) Os lançamentos de extratos de movimentação financeira não se prestam a servir como índice de riqueza, pois lhes faltam "liquidez e, na sua maioria, davam conta de transferência de valores entre contas da mesma titularidade". O verbete nº 182 da Súmula do STJ dispõe que é “ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”.

3) Se, de per si, a movimentação financeira anotada nos extratos bancários que instruem estes autos não seria reveladora de disponibilidade econômica, concretamente tal disponibilidade seria mesmo inexistente, tanto que a empresa encontra-se desativada;

4) não foi observado o preceito do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ/Campinas, decidiu, por maioria, reconhecer a nulidade por vício formal da autuação processada nos autos sob nº 13839.001634/2008-34,

bem como de todos os atos daí decorrentes, incluindo-se a exclusão do contribuinte do Simples Federal, formalizada no processo nº 13839.001700/2008-76.

Tendo em vista que a exclusão de crédito tributário ocorreu em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o Presidente da Turma recorreu de ofício ao CARF, conforme disposto pela Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

O sujeito passivo tomou ciência da decisão em 18/06/2009 ("AR" de fl. 279).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura

Trata-se de recurso de ofício, interposto em face de acórdão da DRJ/Campinas, que reconheceu a nulidade por vício formal da autuação fiscal que resultou na lavratura de autos de infração do Simples e na exclusão da contribuinte do regime especial, por entender que a Fiscalização, ao expedir RMF (Requisição de Movimentação Financeira) para ter acesso à movimentação bancária da empresa, não teria demonstrado a indispensabilidade de tais informações para o andamento dos trabalhos, afrontando, principalmente, o princípio da razoabilidade, de que fala o art. 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

Discorre sobre as seguintes razões o voto da DRJ:

Assim estruturadas as considerações que se entende relevantes (itens 1 a 8 supra), diga-se, em primeiro lugar, que, aqui, não se critica a ausência, como peça de instrução, do "relatório circunstanciado" mencionado no art. 4º, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001. O importante é que, no mínimo, deveriam ter sido trazidos para os autos o elemento fático que, eventualmente, possa ser visto como a realização d'uma dentre as hipóteses normativas previstas nos incisos do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001. Tal elemento fático, pelos elementos que se extrai dos autos, parece restar caracterizado assim, sob a ótica da fiscalização: intimado em 01/03/2007 a apresentar informações sobre suas movimentações financeiras, o Contribuinte nada fez até a data de expedição das RMF's em causa, isto é, 13/07/2007. Esta situação caberia na hipótese prevista no art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001, c/c art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

(...)

É importante repisar. Os autos não precisam estar instruídos com o dito "relatório circunstanciado", mas a motivação fático-jurídica deve ser daí apreensível. Uma possível motivação fática está presente nestes autos. O que falta então? Pelos dizeres do art. 40, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001, dita motivação fática não se apanha exclusivamente pelo viés objetivo. Não. Ela é

especialmente qualificada pela razoabilidade. E é justamente isso que está faltando nestes autos, ou seja, razoabilidade do motivo fático dele possivelmente extraível, pois: a fiscalização não nasceu preordenada para investigar movimentação financeira; foi dado ao Contribuinte exíguo prazo para apresentar o que se lhe requeria; tempo considerável (quatro meses) transcorreu entre a caracterização d'uma possível recalcitrância do Contribuinte e a expedição das RMF's, a suscitar dúvida sobre a imprescindibilidade das informações requeridas; e junto a isso tudo, ganha relevo — que em outras situações, talvez, pudesse ser superada — a inconveniência de se mostrar somente agora ao Contribuinte a articulação entre o fático (não apresentação de informações sobre movimentação financeira) e o jurídico (art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996), para lhe 'dizer que sobre ele pesa o signo do embaraço à fiscalização.

Assim, entende-se que há um vício de forma na linha de causalidade que deságua no auto de infração processado nos autos sob nº 13839.001634/2008-34: quando do momento em que expedidas as RMF's que aqui seguem, não se havia ainda configurada, com razoabilidade, a indispensabilidade do acesso à movimentação financeira de que fala o art. 2º, §5º, do Decreto nº 3.724, de 2001.

Apesar das considerações expostas pela decisão de primeira instância, não entendo que seja a mais adequada interpretação dos fatos.

A princípio, cumpre destacar que a Fiscalização não incorreu em nenhuma irregularidade. Ao se analisar uma empresa optante pelo Simples, um dos procedimentos a fazer é precisamente verificar se a receita bruta auferida pela pessoa jurídica enquadra-se nos limites estabelecidos em lei para a adesão do regime especial. Nesse contexto, mostra-se plenamente justificável intimar à fiscalizada que apresente, além dos livros contábeis e fiscais, outros elementos de prova aptos da comprovar o faturamento auferido. Assim, o “Termo de Início de Fiscalização”, cuja devida ciência foi dada em 01/03/2007, solicitou a apresentação de extratos bancários de contas correntes e contas poupança da empresa.

Sem ainda adentrar no mérito da questão em debate (indispensabilidade da expedição das RMF), constatou-se que a empresa movimentou, no período fiscalizado, o montante de R\$7.558.960,04, valor substancialmente superior ao da receita bruta declarada, que foi de R\$787.527,05. Ora, não se trata de um percentual qualquer, vez que o montante de receita bruta declarada corresponde a **10,42% (dez vírgula quarenta e dois por cento)** do valor movimentado nas contas correntes. Tal constatação serve para demonstrar a pertinência e a relevância de, em um procedimento de auditoria de uma empresa optante pelo Simples, solicitar-se a movimentação financeira auferida pela pessoa jurídica, com o objetivo de se constatar se guarda uma razoável proporcionalidade com a receita bruta declarada para o Fisco.

Evidente que, dependendo do ramo de atividade da empresa fiscalizada, a movimentação financeira pode ser muito maior do que a receita bruta auferida. Trata-se de análise a ser realizada no decorrer do procedimento fiscal. No caso concreto, constatou-se que o CNAE Fiscal Principal informado pela pessoa jurídica era o 4639-7/01 - Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.

Não obstante as considerações iniciais, há que se apreciar as razões pelas quais a DRJ/Campinas decidiu, por maioria, reconhecer a nulidade por vício formal no procedimento da Fiscalização.

Discorre o relator que o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, estabelece em seu art. 2º, § 5º, e art. 4º, §2º:

Art. 2º [...]

*§ 5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando **houver procedimento de fiscalização em curso** e tais **exames forem considerados indispensáveis**.*

Art. 4º (...) § 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF. (grifei).

E, sobre o critério de indispensabilidade para o acesso à movimentação financeira por meio de RMF, disserta a decisão da DRJ/Campinas sobre o art. 3º do mencionado Decreto nº 3.724, de 2001, que, ao relacionar os exames a serem considerados como indispensáveis referidos no § 5º do art. 2º, cita o inciso VII, que faz referência às hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, dentre as quais se destacam:

Art. 33. [...]

*I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo **não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; (grifei)***

Discorre o voto da decisão em análise que o procedimento da Fiscalização não teria observado o princípio da razoabilidade, previsto no art. 4º, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001:

Art. 4º [...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

*§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, **com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em***

hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade. (grifei)

Observando os autos, constato que as condições estabelecidas para que a emissão das RMF fosse realizada foram atendidas, quais sejam, (1) existência de procedimento de fiscalização em curso, (2) indispensabilidade dos exames e (3) intimação prévia ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira.

Verifica-se que foi realizada intimação prévia ao sujeito passivo, no “Termo de Início de Fiscalização” de fls. 47/48, cuja ciência à contribuinte foi dada em 01/03/2007. Diante da não apresentação das informações requeridas, foram expedidas as RFM em 13/06/2007, ou seja, mais de quatro meses depois da intimação.

Como já dito, a natureza da fiscalização tendente a verificar se a receita bruta declarada pela empresa enquadra-se nos limites da lei demanda analisar elementos que possam lastrear a veracidade das informações declaradas ao Fisco. Mostra-se, portanto, mais do que razoável solicitar a apresentação de extratos bancários para constatar se a movimentação financeira guardaria proporção com a receita bruta declarada.

Após quatro meses, diante do não atendimento da intimação, recorreu a Fiscalização às RMF para dar prosseguimento aos trabalhos.

Para fundamentar a suposta falta de razoabilidade do procedimento fiscal, a decisão da DRJ/Campinas fez uma série de questionamentos, relacionados à fl. 273, os quais transcrevo e respondo, um a um.

Questionamento 1. *É razoável (art. 4º, § 6º, in fine, do Decreto nº 3.724, de 2001) uma fiscalização, que parece não ter nascido sob o mote da movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados (coisa que se apuraria, por exemplo, a partir de dados/informações da CPMF), já de início solicitar ao Contribuinte informações nesse justo sentido?* **Minha Resposta.** Sim, é razoável, pela própria natureza da fiscalização empreendida no caso concreto. Uma das verificações a que se submete a pessoa jurídica optante pelo Simples é precisamente demonstrar que a receita bruta declarada enquadra-se nos limites estabelecidos em lei para permanecer no regime especial de tributação. Portanto, o cotejo entre a receita bruta declarada e a movimentação financeira fornece indícios relevantes para auferir a veracidade das informações declaradas ao Fisco.

Questionamento 2. *É razoável (art. 4º, § 6º, in fine, do Decreto nº 3.724, de 2001), pedidas então as informações sobre a movimentação financeira de um ano-calendário inteiro (2003), conferir ao Contribuinte 5 (cinco) dias úteis para atender ao tanto quanto requisitado?* **Minha Resposta.** Não obstante o prazo apresentado no “Termo de Início de Fiscalização”, no caso concreto, transcorreram-se mais de quatro meses até o momento em que a autoridade fiscal expediu os RMF. Assim, foi razoável o procedimento adotado pela Fiscalização.

Questionamento 3. *Ainda que ao final as RMF's em questão tenham sido só expedidas em 13/07/2007, é razoável (art. 4º, § 6º, in fine, do Decreto nº 3.724, de 2001) que isso venha a acontecer depois de 4 (quatro) meses do termo final do prazo (08/03/2007) inicialmente conferido ao Contribuinte para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira, sem que tenha havido no intermédio qualquer ato cientificado ao Contribuinte sobre o andamento dos trabalhos fiscais? Esses 4 (quatro) meses, em silêncio,*

suscita, antes da caracterização da indispensabilidade, a dúvida na sua tipificação. **Minha Resposta.** Reclama-se, de um lado, que o prazo requerido no “Termo de Início de Fiscalização” teria sido exíguo. Por outro, aduz-se que quatro meses poderia caracterizar mora da Fiscalização. Não entendo assim. O prazo mostrou-se de quatro meses mostrou-se adequado, e, se a contribuinte optou por permanecer em silêncio, restou mais do que evidente e caracterizada a **mora** em atender a intimação.

Questionamento 4. *À vista deste sumário, o não atendimento à intimação de fl. 46/47 (autos sob nº 13839.001634/2008-34) seria suficiente/razoável (art. 4º, § 6º, in fine, do Decreto nº 3.724, de 2001) para caracterizar a hipótese prevista no art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001, c/c art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996?* **Minha Resposta.** Sim, seria suficiente, diante, como já dito, primeiro, da natureza da fiscalização, referente à análise de empresa optante pelo Simples, e, segundo, diante do fato de que, apesar de devidamente intimada, a fiscalizada, depois de quatro meses, ter permanecido em silêncio, conduta que se enquadra plenamente na hipótese prevista no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, qual seja, embargo à fiscalização pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira.

Questionamento 5. *O “relatório circunstanciado” anunciado no art 4º, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001, não está nos autos. Não precisa. Já se disse que basta um mínimo, isto é, que trouxessem aos autos o elemento fático que, eventualmente, possa ser visto como a realização d'uma dentre as hipóteses normativas previstas nos incisos do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001. Esse mínimo parece existir nos autos. Também já se disse linhas atrás. Porém, é razoável (art. 4º, § 6º, in fine, do Decreto nº 3.724, de 2001) mostrar a articulação fático-jurídica somente agora ao Contribuinte? Dito de outro modo: o fato é que o Contribuinte foi intimado em 01/03/2007 a apresentar informações sobre suas movimentações financeiras e nada fez até a data de expedição das RMF's em causa, isto é, 13/07/2007; o jurídico é dado pelo art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724, de 2001, c/c art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996; ocorre que essas duas coisas não estão articuladas em nenhum momento no curso dos autos. Bem resumido: o Contribuinte sabia — antes de vir a julgamento, claro — que se lhe imputava o comportamento de embargo à fiscalização (art. 33, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996)?* **Minha Resposta.** O elemento fático foi trazido aos autos. Restou demonstrado a (1) conveniência e a oportunidade de se requerer a movimentação financeira em um procedimento de fiscalização relacionado à empresa optante pelo Simples, e (2) a opção da fiscalizada em não fornecer as informações em um prazo de quatro meses. A subsunção dos fatos à norma é clara, na medida em que, diante do não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, restou consumado embargo à fiscalização, uma das hipóteses que se enquadra no critério de indispensabilidade necessário para a expedição da RMF.

Nesse sentido, diante do exposto, não há que se falar em nulidade por vício formal.

Contudo, entendo que o presente colegiado não pode avançar no julgamento, para adentrar ao mérito da questão, qual seja, os lançamentos de ofício lavrados no regime de tributação do Simples e a exclusão da pessoa jurídica do regime simplificado de tributação. Caracterizar-se-ia supressão de instância o presente tribunal apreciar mérito que poderia, antes, ser julgado pela DRJ competente.

Processo nº 13839.001634/2008-34
Acórdão n.º **1103-000.967**

S1-C1T3
Fl. 294

Diante de todo o exposto, voto no sentido de **dar provimento ao recurso de ofício** para afastar a preliminar de nulidade e determinar o retorno dos autos à DRJ de origem para prosseguir com o enfrentamento do mérito.

Assinado Digitalmente

André Mendes de Moura