



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.720305/2013-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.341 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente OPÇÃO SERVIÇOS DE PESQUISAS CADASTRAIS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EMBARAÇO Á 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 escriturar no livro Caixa, bem como, em substituição deste, do livro diário, 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).

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 Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 07-36.700, de 13 de fevereiro de 2015, proferido pela 3ª Turma da DRJ/FNS, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo-se a exclusão do Simples Nacional nos termos do ADE nº 55, de 15 de agosto de 2013.

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2009, em razão da constatação de embaraço à fiscalização, caracterizado pela não apresentação de extratos bancários, na forma do art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006 e pela falta de registro no Livro Diário da movimentação financeira, na forma do art. 29, inciso VIII, da LC 123/06, combinado com o art. 3º da Resolução CGSN 10/2007 e art. 61, inciso I e §3º da Resolução CGSN 94/2011.

Para melhor compreensão dos fatos, segue copiada a Representação Fiscal, e-fls. 2:

REPRESENTAÇÃO FISCAL

REPRESENTADA: **OPÇÃO SERVIÇOS DE PESQUISAS CADASTRAIS LTDA**

C.N.P.J.: **09.635.179/0001-28**

Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói (RJ),

No curso do procedimento fiscal, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n.º 07.1.02.00-2012-00418-0, constatou-se que o contribuinte acima identificado, apesar de intimado e reintimado, não apresentou seu Livro-Caixa nem os extratos bancários de sua movimentação financeira, além de não registrar em seu Livro Diário qualquer informação sobre sua movimentação financeira a que está obrigado, referente ao período de 01 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2009, conforme documentos anexados ao presente e que estarão inseridos no Processo Administrativo Fiscal que irá consubstanciar o Auto de Infração.

Foi registrada, através do Termo de Embaraço à Fiscalização, datado de 04 de dezembro de 2012, a ocorrência de embaraço à fiscalização, caracterizada pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos fiscais e contábeis, bem como pelo não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira.

Com base no parágrafo 5º, do artigo 29, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, tendo sido constatada a ocorrência de hipótese de exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme disposto nos incisos II e VIII, do artigo 29, da Lei Complementar n.º 123/2006, e alterações posteriores, proponho que o contribuinte acima identificado seja excluído de ofício do SIMPLES NACIONAL - Regime Tributário Diferenciado, Simplificado e Favorecido aplicável às Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Destacamos que, considerando a hipótese de emissão do Ato Declaratório Executivo pela Autoridade Administrativa Destinatária, os efeitos da exclusão deverão prevalecer a partir de **01 DE JANEIRO DE 2009**, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, conforme o disposto no parágrafo 1º, do artigo 29, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Neste cenário, curso do procedimento fiscal determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n.º 07.1.02.00-2002-00418-0, constatou-se que o contribuinte acima identificado, apesar de intimado e reintimado, não apresentou seu Livro-Caixa nem os extratos bancários de sua movimentação financeira, além de não registrar em seu Livro Diário qualquer informação sobre sua movimentação financeira a que está obrigado, referente ao período de 01 de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2009.

Outrossim, às e-fls. 58 é possível constatar a lavratura de Termo de Embarço à Fiscalização:

TERMO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO	
RAZÃO SOCIAL	: OPÇÃO SERVIÇOS DE PESQUISAS CADASTRAIS LTDA.
CNPJ	: 09.635.179/0001-28
MPF-Fiscalização	: 07.1.02.00-2012-00418
ENDEREÇO	: Praça Astério Alves de Mendonça,71 – Sala 101 A – Parte Centro - Rio Bonito (RJ) – CEP 28.800-000
Local da lavratura: Rua Almirante Teffé, 668 / sala 408 – Centro – Niterói (RJ) – CEP: 24.034-900	
Data da lavratura: 04 /DEZ/ 2012.	Hora: 14:00.
<p>No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), observado o disposto na legislação vigente e especialmente o artigo 919 e parágrafo único do Decreto n.º 3.000, de 26/MAR/1.999 – Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - RIR/99, e suas alterações posteriores, VIMOS REGISTRAR que o contribuinte, pessoa jurídica, acima identificado, após regularmente intimado e reintimado, não apresentou ao AFRFB responsável pela ação fiscal, que no final subscreve, até a presente data, os documentos requisitados através do Termo de Início do Procedimento Fiscal, cuja ciência deu-se pessoalmente, no endereço da contribuinte, em 17/AGO/2012; e do Termo de Reintimação Fiscal, lavrado às 14:00 horas do dia 03/OUT/2012, cuja ciência deu-se em 10/OUT/2012, através de AR.</p> <p>Dessa forma, VIMOS REGISTRAR a ocorrência de EMBARÇO À FISCALIZAÇÃO, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de notas fiscais e contratos de prestação de serviços, documentos estes que deveriam fazer parte da escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira.</p> <p>Destacamos que a omissão do contribuinte, pessoa jurídica, acima identificado, motivará a QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO, prevista na Lei Complementar n.º 105/2001, artigo 6º, e no Decreto n.º 3.724/2001, artigo 4º; o lançamento <i>ex officio</i> do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica, com base no Lucro Arbitrado, previsto no artigo 530; e o agravamento de multa, previsto nos artigos 944 e 946, c/c com o artigo 959; todos do RIR/99 e alterações posteriores; bem como poderá motivar o ajuizamento de ação penal em face dos integrantes de seu quadro societário, em virtude de a omissão configurar, em tese, CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, conforme definido na Lei n.º 8.137/1990, artigos 1º e 2º; sem prejuízo de outras sanções legais que couberem.</p> <p>E, para constar e produzir os devidos efeitos legais, lavramos o presente Termo em 2 (duas) vias de igual teor e forma, assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cuja ciência e cópia do contribuinte se dará via postal, por Aviso de Recebimento (AR).</p>	

Por fim, como já mencionado, a Recorrente foi excluída do Simples por intermédio do Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 15 de agosto de 2013, às e-fls. 84, reproduzido a seguir:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil
Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 7ª Região Fiscal
Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 55, de 15 de Agosto de 2013.

Declara excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NITERÓI-RJ, no uso das atribuições que lhe confere o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012, publicada no D.O.U. de 17 de maio de 2012 e das competências expressas no art. 29, § 5.º, e no art. 33, ambos da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, regulamentada pelo art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, publicada no D.O.U. de 01/12/2011, declara:

Art. 1º - Fica excluída da sistemática do Simples Nacional a sociedade **OPÇÃO SERVIÇOS DE PESQUISAS CADASTRAIS LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob n.º 09.635.179/0001-28, por embaraço à fiscalização, caracterizado pela não apresentação de extratos bancários, na forma do art. 29, inciso II, da Lei Complementar 123/06 e pela falta de registro no Livro Diário da movimentação financeira, na forma do art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar 123/06, combinado com o art. 3º da Resolução CGSN 10/2007 e art. 61, inciso I e § 3º da Resolução CGSN 94/2011, conforme demonstrado em procedimento de fiscalização externa e formalizado em Representação para Exclusão do Simples Nacional, devidamente acostada no processo administrativo n.º 15540.720305/2013-24.

Art. 2º - A exclusão do Simples Nacional surtirá efeitos, a partir de 01 de janeiro de 2009 e perdurará pelos próximos 3 anos na forma do art. 29, § 1º, da Lei Complementar 123/06.

Art. 3º - Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias, contados a partir da ciência deste Ato, manifestar a inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 7 de março de 1972, e alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Nacional, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, alegando, em síntese: a) que a contribuinte, todas as vezes em que foi intimada à responder, comparecer ou entregar documentos atendeu prontamente a fiscalização; b) que a postura da contribuinte não caracteriza embaraço à fiscalização; c) que a fiscalização teve acesso aos extratos bancários do ano de 2009 por meio de quebra do sigilo bancário, portanto o procedimento fiscalizatório não foi prejudicado; d) que inexistente amparo legal para exclusão do Simples, pois os pressupostos fáticos não traduzem a realidade e que a apresentou o Livro Caixa e que não está obrigada a apresentação do Livro Diário com a movimentação financeira. Por fim, requereu sua manutenção no do SIMPLES.

Por sua vez, a 3ª Turma da DRJ/FNS, ao apreciar a dita manifestação de inconformidade, julgou-a improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NEGATIVA NÃO JUSTIFICADA DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS A QUE ESTAVA OBRIGADA.

Conforme disposto na legislação de regência, a pessoa jurídica poderá ser excluída da sistemática do Simples Nacional por iniciativa da autoridade administrativa quando der causa a embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimada.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignada com o acórdão a Recorrente apresentou recurso voluntário aduzindo os seguintes argumentos:

(...)

II - DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL

3. Consoante a descrição dos fatos contidos no Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 15 de agosto de 2013 (cf. Doe. 03 acostado à Manifestação de Inconformidade/Impugnação), o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Niterói-RJ declarou a exclusão da Empresa do Regime do Simples Nacional, justificando tal decisão no fato de ter a ora Recorrente supostamente causado embaraços à Fiscalização. Sendo que tais embaraços teriam sido caracterizado pelos seguintes fatos:

a) Não apresentação de extratos bancários, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006;

b) Ausência de registro de livro diário da movimentação financeira, na forma do art. 29, inciso VIII c/c art. 3º da Resolução CGSN 10/2007 e art. 61, inciso I, § 3º da Resolução CGSN 94/2011.

Com base nestas justificativas é que a Administração Pública, através da Representação Fiscal n.º 15540.720305/2013-24, decidiu proceder à exclusão da Empresa do Regime do Simples Nacional.

No entanto, vale dizer que tais premissas não merecem prosperar, pois se tratam de imposição inteiramente contrária aos fatos, à lógica e ao direito aplicável à situação concreta, conforme já demonstrado por meio de Impugnação e que será repisado, com mais evidência, ao longo deste Recurso Voluntário, o que culminará, por conseguinte, na revisão e anulação do Ato Declaratório Executivo n.º 55 de 15 de agosto de 2013, com a posterior manutenção da Empresa no Regime Especial do Simples Nacional.

III - DA IMPUGNAÇÃO E DO JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA

6. Primeiramente, destaca-se que o procedimento de fiscalização em relação ao qual a Recorrente havia supostamente dado causa a embaraços, e, por isso, havia sido excluída do Simples Nacional, tem como objeto as operações financeiras referentes ao período de

01.01.2009 a 31.12.2009 e teve início em 17.08.2012, com o recebimento da intimação do Termo de Início de Procedimento Fiscal.

7. Desde então, a Recorrente se apresentou à fiscalização com o intuito de contribuir para o seu melhor resultado, tendo informado, desde o início, que no período, objeto da fiscalização, a Empresa era administrada por outros sócios e, por esse motivo, não mantinha em seus arquivos toda a documentação financeira do período fiscalizado, ainda mais se tratando de documentos antigos, uma vez que o período fiscalizado referia-se ao ano de 2009.

8. Tal fato é facilmente demonstrado pelos próprios Termos de Constatação Fiscal lavrados, em 09.05.2013, pelo Sr. Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil em Niterói-RJ responsável pela fiscalização em questão.

9. Ora, ao contrário do cenário descrito como fundamento da decisão que excluiu a Empresa do Simples Nacional, a ora Recorrente, sempre que intimada a responder, comparecer ou apresentar documentações, atendeu prontamente à fiscalização, quando não pela entrega dos documentos pertinentes o fazia por meio de justificativas formais e pedido de dilação de prazo para providenciar eventuais documentos que não estavam sob os seus cuidados.

10. Sendo assim, é imperioso reconhecer que a postura da Recorrente frente ao procedimento de fiscalização instaurado não correspondeu, em nenhuma hipótese, a uma postura de quem visa causar embaraços à fiscalização.

11. Além disso, vale ressaltar que o procedimento de fiscalização foi instaurado com base em indícios de que a ora Recorrente havia ultrapassado os limites da Receita Bruta para o enquadramento no Simples Nacional, entretanto contra a Empresa foi exarado Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional antes mesmo do encerramento da fiscalização (Doe. 04 acostado à Manifestação de Inconformidade/Impugnação), o que se mostra um total contrassenso.

12. Portanto, se a fiscalização ainda não havia concluído seu trabalho e continuava solicitando documentos à Empresa é evidente que o procedimento fiscalizatório não restou prejudicado.

13. Em relação aos extratos bancários, que não foram localizados por serem do ano de 2009 [7 (sete) anos atrás], uma vez que a administração da Empresa Recorrente era outra, **cabe ressaltar que a fiscalização teve acesso facilmente aos mesmos por meio de quebra de sigilo bancário, procedimento este que foi consideravelmente mais rápido do que o burocrático pedido realizado pela Recorrente junto à instituição financeira.**

14. Lado outro, com relação ao argumento acerca da Ausência de registro de Livro Diário da movimentação financeira, será demonstrado a seguir que tal apontamento não merece guarida, pois a ora Recorrente não está obrigada a tal incumbência, **sendo certo que ao apresentar o Livro Caixa, restou suprida tal necessidade, o que, inclusive, foi reconhecido pelo v. acórdão recorrido.**

15. Tratam-se, pois, de imposições inteiramente descabidas que deram azo à apresentação de Impugnação pela ora Recorrente.

16. Ocorre que, mesmo diante do elevado grau técnico da Impugnação apresentada, mais do que suficiente para o provimento de seu pleito, os julgadores da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Florianópolis - SC decidiram manter a autuação (...).

IV - OS FUNDAMENTOS DO RECURSO VOLUNTÁRIO

(i) - Da Ausência de Amparo Legal para a Exclusão do Simples Nacional. Não configura Embaraço à Fiscalização a Não Apresentação de Documentos a que a Empresa não estiver Obrigada a Manter.

18. Como já abordado anteriormente, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por ter supostamente causado embaraços à fiscalização, por meio de condutas que teriam amparo legal no art. 29, inciso II e VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006 c/c art. 3º da Resolução CGSN 10/2007 e art. 61, inciso I, § 3º, da Resolução CGSN 94/2011.

19. Nesse sentido, transcreve-se abaixo o artigo 1º do Ato Declaratório Executivo n.º 55 de 15 de agosto de 2013(...)

20. Ocorre que, tal Ato não merece prosperar, pois, como visto, restou amparado em pressupostos que não traduzem a realidade fática, em declaração que vai de encontro ao princípio da verdade material e tampouco se enquadra nos tipos legais que amparam a declaração de exclusão contra a qual a ora Recorrente novamente se insurge.

21. Para tanto, vale transcrever os dispositivos dos diplomas legais utilizados equivocadamente para amparar a declaração de exclusão da Recorrente do Simples Nacional e utilizados para demonstrar que as suas condutas não estão em conformidade com o que a legislação tipifica.

Vejamos:

Lei Complementar n.º 123/2006:

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

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública; (...)

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

Resolução CGSN n.º 10/2007:

Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

(...)

§ 3º A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa. (Incluído pela Resolução CGSN n.º 28, de 21 de janeiro de 2008)

Resolução CGSN n.º 94/2011:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º)

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

(...)

§ 3º **A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa.** (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)" Basta uma simples leitura do Ato Declaratório Executivo e dos dispositivos de lei que o amparam, para verificar que os fundamentos utilizados de base para a decisão excludente não se coadunam com as condutas adotadas pela Recorrente ao longo da fiscalização.

Sendo assim, não há que se falar em conduta que configura embaraço à fiscalização e, tampouco, descumprimento de obrigação acessória disciplinada pelo Regime do Simples Nacional.

Logo, é fácil concluir que o ADE n.º 55 de 15 de agosto de 2013 está amparado em diplomas legais que não podem ser aplicados ao caso concreto e, diante disso, tem-se que o Ato está viciado pela ilegalidade, bem como fadado à anulação!

(i.a) - A Empresa Não é Obrigada a Manter Extratos de Movimentação Bancária.

25. De início, resta afastada qualquer alegação de suposto embaraço à fiscalização, pois o art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/06, disciplina que só é configurado embaraço a "**negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas**".

Ora, se a legislação disciplina como embaraço à fiscalização a **negativa não justificada** de entrega de documentos, não cabe fundamentar a exclusão do Simples Nacional em "**embaraço à fiscalização caracterizado pela não apresentação de extratos bancários, na forma do art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/06**".

Isto porque, a empresa apenas deixou de apresentar os extratos das movimentações bancárias do ano de 2009, porque não os tinha em seus arquivos, o que se justifica no fato de naquela época a Empresa era administrada por outros sócios, conforme informações prestadas desde o início da fiscalização.

Ademais, vale dizer que a quebra do sigilo bancário se deu anteriormente ao término do procedimento burocrático instaurado junto à instituição financeira. Ou seja, não houve desídia da ora Recorrente, que configurasse qualquer embaraço à fiscalização, mas, na realidade, um simples procedimento administrativo (quebra de sigilo bancário) solucionado pela Administração Pública, em tempo mais célere do que a primeira tentativa do Contribuinte junto à instituição financeira.

Não obstante tal justificativa, ao contrário do sustentado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento em Florianópolis, os extratos bancários não caracterizam documentos no sentido legal do termo e, diante disso, não existe na legislação vigente qualquer norma que obrigue a manutenção do referido demonstrativo de atividade financeira nos arquivos internos do contribuinte. (...)

32. Sendo assim, tendo em vista que a não entrega de extratos bancários não configura a conduta tipificada no art. 29, inciso II da Lei Complementar n.º 123/06, **resta descaracterizada a causa excludente do Regime do Simples Nacional.**

(...)

35. **Ou seja, a conduta da Recorrente não pode ser caracterizada como embaraço à fiscalização, pois nem sequer configura hipótese legal utilizada como fundamento**

Grifos não constam no texto original.

de tal imputação fiscal e tampouco causou prejuízo ao procedimento fiscalizatório, base da presente discussão.

36. Repise-se, o artigo 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/06 configura como embaraço à fiscalização **somente a negativa injustificada** de entrega de livros ou documentos e não a simples negativa de entrega da documentação.

37. Sendo assim, é defeso à Administração Pública aplicar a penalidade de Exclusão do Simples Nacional com base no art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/06, ao contribuinte que impossibilitado de apresentar os documentos fiscais solicitados, justificou tal fato. Ressaltando-se, uma vez mais, que não há obrigação legal em manter ditos documentos.

(ii) - Da não Obrigatoriedade de Apresentação do Livro Diário para Empresas do Simples Quando Existe o Livro-Caixa. Livro caixa este que foi entregue à fiscalização.

38. Além do acima exposto, não cabe, igualmente, amparar a exclusão da Recorrente do Regime do Simples Nacional com base na ausência de apresentação de Livro Diário, pois como a própria legislação especial disciplina, "**a apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa**".

39. Isto porque, analisando e consolidando a legislação que trata da obrigatoriedade de escrituração, pode-se estabelecer uma classificação dos livros mercantis em Livros Obrigatórios e Livros Auxiliares ou Facultativos.

40. Amparando-se nessa classificação, destacam-se os Livros Obrigatórios como aqueles que são exigidos por poderes públicos e servem como instrumento de fiscalização das Empresas por parte dos órgãos do governo. Lado outro, tem-se que não há necessidade de manutenção pela Empresa dos Livros Auxiliares ou Facultativos e, por isso, tem-se que estes não podem ser exigidos como instrumentos de fiscalização.

41. Nesse contexto, tendo por base a legislação especial, destaca-se que o Livro Diário de movimentação financeira é um Livro Auxiliar, que se apresentado dispensa a apresentação do Livro-Caixa, este sim Livro Obrigatório para as empresas incluídas no Regime do Simples Nacional. (...)

43. Em outras palavras, a Empresa Recorrente está somente obrigada a apresentar o Livro Caixa, o que, de fato, foi feito e, inclusive, reconhecido pelo v. acórdão recorrido no seguinte trecho:

*"Ao que se refere a falta de apresentação de livros contábeis, alega a impugnante que entregou o Livro Caixa e que não está obrigada a apresentação do Livro Diário com a movimentação financeira. **Destaca-se, neste ponto, o correto raciocínio da impugnante quanto a não obrigatoriedade do Livro Diário**, no entanto existe a obrigatoriedade de entregar o Livro Caixa, contendo a escrituração de sua movimentação financeira. (...)"*
Grifou-se

44. Ora, o que se verifica do trecho transcrito acima, **é que o ilustre órgão julgador concorda que a ora Recorrente não estaria obrigada a apresentar o Livro Contábil em análise**, no entanto, **para embasar suas razões e justificar a equivocada exclusão experimentada, traz novo argumento que não integra originalmente o Ato Declaratório Executivo n.º 55, o qual, portanto, não serve como reforço de argumentação para a combatida exclusão da Empresa do Regime do Simples Nacional, quadro este que deverá ser imediatamente revertido.**

45. Não há, portanto, que se falar em descumprimento de obrigação legal capaz de amparar a exclusão da Recorrente do Regime Especial em apreço, pois as Empresas

incluídas em dito Regime Fiscal tem apenas a obrigação de manter o Livro-Caixa e não podem ser penalizadas por não apresentarem documentos em relação aos quais não há obrigação legal de mantê-los.

46. Ora, pelo exposto, resta claro que o Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 15 de agosto de 2013, foi lavrado em desacordo com o que disciplina o bom direito e o devido processo legal, o que determina a busca pela verdade material, afastando-se da formalidade para privilegiar o efetivo funcionamento das Empresas e os objetivos da fiscalização, ao contrário da postura arbitrária do Fisco que deu causa a exclusão injustificada da Recorrente do Simples Nacional.

V - DO PEDIDO

À vista das razões de fato e de direito acima expostas, considerando que a Recorrente não deu causa a qualquer embaraço à fiscalização consubstanciada na Representação Fiscal n.º 15540.720305/2013-24, bem como não houve descumprimento de obrigação acessória por parte da Empresa, pugna-se que esta Colenda Turma dê provimento ao presente Recurso Voluntário, objetivando revisar o Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 15 de agosto de 2013 e, por conseguinte, uma vez anulado, seja determinada a manutenção da Empresa no Regime do SIMPLES NACIONAL

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, trata o presente de exclusão da Recorrente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com base na verificação de embaraço à fiscalização, por parte da Recorrente, caracterizado pela não apresentação de extratos bancários, na forma do art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006 e pela falta de registro no Livro Diário da movimentação financeira, na forma do art. 29, inciso VIII, da LC 123/06, combinado com o art. 3º da Resolução CGSN 10/2007 e art. 61, inciso I e §3º da Resolução CGSN 94/2011.

Inicialmente, vale destacar que 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) ².

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, 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).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Todavia, a Recorrente foi excluída do referido regime simplificado de tributação por ter infringido determinação contida no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

A Recorrente, discordando de tal exclusão, em suas razões recursais alegou ter cumprido com todas as exigências fiscais, que sua condução não caracterizou qualquer embaraço à fiscalização e que não estaria obrigada à apresentação de Livros contábeis com o registro de sua movimentação bancária.

Contudo, em meu sentir, razão não assiste à Recorrente que, de fato, recusou-se a apresentar os extratos bancários à fiscalização, uma vez que está legalmente obrigado ao fornecimento de informações sobre movimentação financeira, quando intimado.

Ademais, como bem decidiu a DRJ, existe obrigatoriedade de entregar o Livro Caixa, contendo a escrituração de sua movimentação financeira. Este foi um dos motivos para a exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, isto é, não a falta de apresentação do Livro Caixa e sim a falta da escrituração da movimentação financeira no referido Livro, o que configura embaraço à fiscalização. Logo, também não prospera o argumento de que o acórdão de piso teria inovado na fundamentação para manter a exclusão discutida pela Recorrente

Neste contexto, é de cristalino entendimento, que a exclusão do Simples Nacional é obrigatória quando for constatado o embaraço à fiscalização, caracterizado pela falta de escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, ainda, que a fiscalização tenha tido acesso aos extratos bancários por outros meios.

No tocante à ocorrência de embaraço à fiscalização decorrente da ausência de apresentação dos documentos atinentes à sua movimentação bancária (extratos bancários), tal hipótese de exclusão encontra-se relacionada no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, já transcrito no relatório deste acórdão e igualmente, não constam nos autos qualquer meio probatório apresentado pela Recorrente para refutar os fatos narrados pela autoridade fiscal.

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.

A questão é 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*.

Nestes termos como a Recorrente em nada inovou em suas alegações recursais, tanto preliminarmente, quanto no mérito, adoto os fundamentos de fato e direito insertos no acórdão recorrido como minhas razões de decidir, conforme faculdade garantida ao julgador pelo § 3º, do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

“Como relatado, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 15 de agosto de 2013, em face da constatação de que a empresa ofereceu embaraço à fiscalização, caracterizado pela não apresentação de extratos bancários e pela falta de registro no Livro Diário da movimentação financeira.

O Ato Declaratório Executivo n.º 55, de 15 de agosto de 2013, fundamenta a exclusão no inciso II do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, abaixo reproduzido:

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

[...] II – for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública.

[...] § 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Em sua defesa, a impugnante aduz que apresentou o Livro Caixa e que a fiscalização obteve diretamente os extratos bancários, concluindo, assim, que inexistiu o motivo (embaraço à fiscalização) à justificar o ADE n.º 55/2013.

Extrai-se dos autos que a fiscalização, mediante Requisição de Movimentação Financeira, obteve os extratos diretamente das Instituições Financeiras. No entanto, o embaraço ficou evidenciado quando o contribuinte recusou-se a apresentar os extratos bancários à fiscalização, uma vez que está legalmente obrigado ao fornecimento de informações sobre movimentação financeira, quando intimado.

No caso em análise a empresa não apresentou os extratos bancários de suas contas, em atendimento a exigência legal do Fisco, o que caracteriza embaraço à fiscalização, nos termos do art. 33 da Lei n.º 9.430, de 1996. Diante da recusa e da evidente necessidade das informações financeiras com o objetivo de obter dados imprescindíveis aos trabalhos de fiscalização em curso, não restou outra alternativa senão a de requisitar diretamente às instituições financeiras, o que se deu com base na Lei Complementar n.º 105/2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724/2001.

Alega a contribuinte, que tal fato não resultou em prejuízo ao desenrolar do procedimento fiscal, que valeu-se da Requisição de Informação de Movimentação Financeira. No entanto, não cabe se aferir da efetividade de prejuízo ou não ao procedimento fiscal, pois a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme dispõe o art. 136 do CTN.

Portanto, basta o embaraço (óbice/obstáculo) ao trabalho fiscal.

No que se refere à falta de apresentação de livros contábeis, alega a impugnante que entregou o Livro Caixa e que não está obrigada a apresentação do Livro Diário com a movimentação financeira. Destaca-se, neste ponto, o correto raciocínio da impugnante quanto a não obrigatoriedade do Livro Diário, no entanto existe a obrigatoriedade de entregar o Livro Caixa, contendo a escrituração de sua movimentação financeira. Este foi um dos motivos para a exclusão do regime de tributação do Simples Nacional, isto é, não foi a falta de apresentação do Livro Caixa e sim a falta da escrituração da movimentação financeira no referido Livro.

Neste mesmo sentido, é o entendimento desta Turma Julgadora:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. Ano-calendário: 2008 EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. A exclusão do Simples Nacional é obrigatória quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária(...) – (Acórdão n.º 1003000.108, Turma Extraordinária / 3ª Turma, Relatora: Carmen Ferreira Saraiva, Data da Sessão: 08/09/2018)

Na mesma direção, cita-se, ainda, as seguintes ementas:

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 n.º 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. ARGUIÇÃO. 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. (Grifo nosso) - (Acórdão n.º 1401-003.822, Relator Daniel Ribeiro Silva, Data da Sessão: 16/10/2019)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL. Ano-calendário: 2007. SIMPLES. EXCLUSÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO/ESCRITURAÇÃO DE LIVRO CAIXA. CABIMENTO. A falta de escrituração, ou apresentação às autoridades fiscais, do Livro caixa, bem como, em substituição deste, do livro diário, **de modo a não permitir a identificação da movimentação financeira e bancária do contribuinte**, configura motivo legal para sua exclusão do Simples Nacional. (Acórdão n.º 1002-001.366, Relator: Aílton Neves da Silva, Data da Sessão: 07/07/2020) - (Grifo nosso)

Finalmente, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, conseqüentemente, não está justificada.

Ante o exposto, voto por em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça