



Processo nº 15540.720553/2013-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-005.399 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente RQ SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CABIMENTO.

A pessoa jurídica será excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos a partir do primeiro dia do ano, quando ocorrer **embaraço à Fiscalização**, caracterizado pela não apresentação de Livros, documentos e extratos bancários, bem como a falta de registro integral da movimentação financeira, inclusive bancária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) rejeitar a preliminar suscitada e, ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágalo Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **12-100.104 - 2^a Turma da DRJ/RJO**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o presente processo de exclusão do Simples Nacional através do ADE n.º 84, de 28 de novembro de 2013, publicado no DOU n.º 232, de 29/11/2013, que determinou a exclusão da interessada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeito a partir de 01 de janeiro de 2008.

A fiscalização apresentou Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional contra a Pessoa Jurídica acima identificada, efetuada com base nos incisos II e VIII e § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 (fl.02).

A exclusão se deu, portanto, por motivo do contribuinte, intimado e reintimado, não apresentar seu Livro Caixa e nem os extratos bancários de sua movimentação financeira (inciso II do art. 29), além de registrar em seu Livro Diário apenas a conta corrente de um banco, quando possuía e movimentava conta corrente em três bancos. Desta forma, os depósitos escriturados em seu Livro Diário totalizaram apenas R\$ 171.759,45, quando teve movimentação financeira superior a R\$ 4.000.000,00, caracterizando-se, assim, a imprestabilidade de sua escrituração para identificação da movimentação financeira, inclusive bancária (inciso VIII do art. 29).

Fora lavrado Termo de Embargo à Fiscalização, em 07 de dezembro de 2012, por motivo da negativa não devidamente justificada de apresentação de livros e documentos, bem como de informações sobre movimentação financeira.

Por força do § 1º do mesmo art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, a exclusão de ofício se deu no próprio mês em que incorreu a infração, qual seja, o mês de janeiro de 2008.

A interessada foi cientificada da exclusão em 03/12/2013, conforme Aviso de Recebimento-AR de fl. 57.

Inconformada com a exclusão, a mesma apresentou, em 12/12/2013, a manifestação de inconformidade de fls. 60/65, onde argui a tempestividade, transcreve o teor do ADE n.º 84/2013 e alega, em síntese, que:

Em tendo apresentado manifestação de inconformidade à sua exclusão do SIMPLES, por força do § 3º do art. 75 da Resolução do CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, tal exclusão somente poderia se tornar efetiva e, por conseguinte, produzir efeitos, após o trânsito em julgado do processo e na hipótese da decisão definitiva considerar o ato da autoridade tributária procedente em sua plenitude.

Jamais houve negativa não justificada de exibição de qualquer livro ou documento da empresa, mas tão somente a impossibilidade de sua apresentação, motivado única e exclusivamente por força dos fatos relatados.

Não houve falta de escrituração no livro diário da movimentação financeira.

A ausência do livro razão ou a falta de escrituração do mesmo não traz nenhum prejuízo ao Fisco, uma vez que o cálculo do SIMPLES é efetuado com base em receita, devendo a exclusão do SIMPLES ser utilizada somente quando a autoridade fiscal não consegue realmente apurar a veracidade do que foi declarado ou na falta de recolhimento, o que não teria acontecido, pois os elementos e informações apresentados foram mais que suficientes para todas as verificações e análises.

Encerra pedindo seja provida a manifestação e anulado o ato praticado.

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A 2^a Turma da DRJ/RJO, por meio do Acórdão nº 12-100.104, julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CABIMENTO.

A pessoa jurídica será excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos a partir do primeiro dia do ano, quando ocorrer **embaraço à Fiscalização**, caracterizado pela não apresentação de Livros, documentos e extratos bancários, bem como a falta de registro integral da movimentação financeira, inclusive bancária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

O ato de exclusão, tratado pela lei como declaratório, produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a situação. A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. Assiste razão à interessada que, de conformidade com o art. 75, §3º, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional-CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (com a Redação dada pela Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015), na hipótese de a Microempresa-ME ou Empresa de Pequeno Porte-EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte. Porém, o mesmo parágrafo determina que deve ser observado, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76, seguinte, que assim determina:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I-...

V - **a partir do próprio mês em que incorridas**, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

- a) 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;
- b) [...]
- g) **houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;**
[...]

§ 3º A ME ou EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 32, caput)

§ 4º... (grifos meus)

2. Destarte, face à falta de apresentação do livro caixa e escrituração não permitindo a correta identificação da movimentação financeira no ano-calendário de 2008, os efeitos da exclusão se processaram desde janeiro de 2008, sujeitando-se a interessada, a partir daquele ano, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, independente de ter apresentado manifestação de inconformidade ao ADE que a excluiu da sistemática do SIMPLES.
3. Cumpre destacar a Súmula n.º 77 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF que assim determina:

"Súmula 77 - A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão."

4. Quanto à alegação de que jamais houve negativa não justificada de exibição de qualquer livro ou documento da empresa, mas tão somente a impossibilidade de sua apresentação, motivado única e exclusivamente por força dos fatos relatados, cumpre esclarecer que **a simples resposta sem cumprimento da intimação com apresentação de livros e documentos, justificada a omissão pela mudança de endereço que dificultaria encontrar os mesmos, não afasta a caracterização de embaraço à fiscalização por falta de apresentação de livros, documentos e extratos bancários.**
5. Cumpre destacar que a interessada poderia ter obtido os extratos bancários junto às instituições financeiras onde manteve conta e que o único livro contábil apresentado continha apenas 5% da movimentação financeira

bancária no ano-calendário.

6. Improcedem as alegações da interessada de que não houve falta de escrituração de sua movimentação financeira, uma vez constatada expressiva omissão de receitas consubstanciada exatamente em créditos bancários cuja origem não foi comprovada (art.42 da Lei n.º 9.430/1997), tendo sido constatada que a interessada, possuindo três contas bancárias, escriturava apenas uma delas.
7. Por fim, quanto às alegações de que a ausência de livros ou falta de escrituração não traz nenhum prejuízo ao Fisco, uma vez que o cálculo do SIMPLES é efetuado com base em receita, devendo a exclusão do SIMPLES ser utilizada somente quando a autoridade fiscal não consegue realmente apurar a veracidade do que foi declarado ou na falta de recolhimento, o que não teria acontecido, pois os elementos e informações apresentados foram mais que suficientes para todas as verificações e análises, cumpre destacar que, independente do cálculo do SIMPLES ser feito com base na Receita da empresa, as Pessoas Jurídicas enquadradas em tal modalidade se obrigam à escrituração do Livro Caixa, sendo a falta de sua escrituração ou de sua apresentação motivo suficiente para a exclusão do Simples, bem como o embaraço à fiscalização ou a imprestabilidade da escrituração para apuração da movimentação financeira, inclusive bancária, conforme determina o art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006:

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

I - [...]

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;

[...]

§ 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.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Das Preliminares

A Recorrente alega que a autoridade tributária poderia iniciar o correspondente procedimento de exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES, somente depois de ultrapassadas todas as possibilidades de manifestação de inconformidade e de recurso a que o contribuinte tem direito por imposição legal até que seja prolatada a decisão definitiva e caso lhe seja totalmente desfavorável, in verbis:

O presente processo administrativo originou-se do Ato Declaratório Executivo DRF Niterói nº 84, de 28/11/2013, adiante transscrito:

Ato Declaratório Executivo DRF Niterói nº 84

Art. 1º - Fica excluída da sistemática do Simples Nacional a sociedade RQ SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 04.075.315/0001-59, por embargo 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 formalizado em Representação para Exclusão do Simples Nacional, devidamente acostada ao processo administrativo nº 15540.720553/2013-75.

Art. 2º - A exclusão do Simples Nacional surtirá efeitos, a partir de 01 de janeiro de 2008 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 nº 70.235, de 7 de março de 1972, e alterações posteriores, relativamente à exclusão Simples Nacional, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, assegurados o contraditório e a ampla defesa. (Grifos nossos)

A Recorrente, em sua MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, procurou esclarecer as razões da impropriedade da sua exclusão da sistemática do SIMPLES NACIONAL, analisando todos os elementos constantes do Ato Declaratório Executivo em questão.

Para sua total surpresa, a D. Autoridade Julgadora de 1º grau, em sua decisão, avaliou como incabíveis os argumentos apresentados pela Recorrente, optando por manter a exclusão da Recorrente da sistemática do SIMPLES.

Por conseguinte, a Recorrente vem reiterar, no presente recurso, todas as razões expostas nas suas Manifestações de Inconformidade constantes do presente processo em epígrafe aduzindo, ainda, o que segue:

Da análise dos termos dos Atos Declaratórios acima se constata que, tendo o contribuinte espontaneamente, como lhe faculta a legislação, visto enquadrar-se nas condições estabelecidas para as empresas de pequeno porte, optado por se inscrever no SIMPLES objetivando usufruir dos benefícios de um regime tributário diferenciado mais simplificado e favorecido, passou a gozar das prerrogativas que a lei lhe oferecia dentro de uma estratégia maior estabelecida pelo Estado visando a proteger e estimular o desenvolvimento empresarial deste importante segmento econômico.

A par disto, e numa demonstração clara de total isenção, a Recorrente, desde a data de sua opção e ao longo de todo este período, esteve sempre dentro das condições legais estabelecidas pela legislação do SIMPLES, consoante se pode verificar pelas declarações de rendimentos regularmente entregues.

Todavia, na contramão da intenção manifestada no texto da Constituição Federal brasileira e corroborada pelo legislador ordinário surge a figura do Ato Declaratório Executivo determinando a exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES NACIONAL com todos os percalços e dificuldades decorrentes de tais atos administrativos.

Entretanto, no uso do direito que a lei lhe assegura, a Recorrente contestou, no prazo legal, a expedição do inconsistente ato declaratório, com fulcro no artigo 15 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, instaurando-se, a partir de então, a fase litigiosa do procedimento, restando suspensos os efeitos da exclusão.

Na esteira deste entendimento, o próprio ADE n.º 84 que trata da exclusão do SIMPLES NACIONAL, em seu art. 3º, assim preceitua:

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.

Ora r. Conselheiros: o artigo acima citado demonstra de modo inconteste que o contribuinte, uma vez decidindo utilizar o seu sagrado direito de manifestar-se contra o ato da autoridade dentro do prazo legal, estabelece que a exclusão somente se efetive após a decisão definitiva da lide. Não há dúvida de

que a apresentação de manifestação contra o ato administrativo no prazo legal exigirá, por conseguinte, que os seus efeitos fiquem suspensos aguardando a decisão da lide.

Ainda no tocante ao SIMPLES NACIONAL, o parágrafo 3º do art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, adiante transcrito, vem autenticar, aliás, de forma inconteste, os argumentos acima expostos:

Da Exclusão de Ofício

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

- I - da RFB;
- II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e
- III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º A a 1º D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (grifos nossos).

Consoante claramente se verifica, somente se efetivará a exclusão do SIMPLES Nacional depois de ultrapassadas todas as possibilidades de manifestação de inconformidade e de recurso a que o contribuinte tem direito por imposição legal até que seja prolatada a decisão definitiva e caso esta lhe seja totalmente desfavorável. Aí sim, depois de esgotadas todas as possibilidades de contestação do ato administrativo, somente a partir deste momento e nunca antes, poderia a autoridade tributária iniciar o correspondente procedimento de exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES.

Enfim, a medida extrema de exclusão do SIMPLES somente pode se tornar efetiva e, por conseguinte, produzir seus efeitos APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO do processo e na hipótese de a decisão definitiva considerar o ato da autoridade tributária procedente na sua plenitude e, portanto, totalmente desfavorável à Recorrente.

Observa-se um equívoco na interpretação da recorrente quanto ao correspondente procedimento de exclusão da sistemática do Simples, pois não há previsão legal que impeça à fiscalização emitir o termo de exclusão do referido regime, dando início ao procedimento de exclusão. Na hipótese da ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quanto da decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 62)

Não faz nenhum sentido a pretensão de que a fiscalização esteja impedida de emitir o termo de exclusão, dando início ao procedimento, pois caso não o fizesse não seria possível ao contribuinte impugnar o referido termo e dessa forma dar início ao litígio administrativo tributário, ou seja, seria letra morta o artigo 75 §3º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Ante o exposto, rejeita-se as alegações preliminares trazidas pela recorrente.

Do Mérito

A Recorrente sustenta que não havia a necessidade da exclusão da sistemática do SIMPLES, pois mesmo se não tivesse registrado sua movimentação financeira, o que como já mencionado não é verdade, a apuração por parte do fisco da receita bruta não sofreria nenhum tipo de alteração restando inconteste, no presente caso, que os elementos e informações apresentados eram mais do que suficientes para a fiscalização efetuar todas suas verificações e análises, in verbis:

No caso em apreço, a sustentação da exclusão de ofício do SIMPLES Nacional baseia-se na absurda argumentação de embaraço à fiscalização pela falta de apresentação de extratos bancários e pela falta de escrituração no Livro Diário da Movimentação Financeira.

Com relação à absurda alegação de embaraço à fiscalização resta mais do que comprovado que tal situação, em nenhuma hipótese e sob nenhum aspecto, jamais aconteceu. No curso da ação fiscal todas as exigências da fiscalização consubstanciadas nos diversos Termos de Intimação lavrados foram sempre atendidas pela dentro do prazo estabelecido conforme facilmente se comprova pelas cartas respostas entregues pela Manifestante em atendimento a todos estes termos.

Neste prisma, deve ser ressaltado que nenhum fato ocorreu que pudesse configurar a extrema hipótese aventada por esta fiscalização de EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO nos termos do inciso II, art. 29 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Tal absurda situação, caso ocorresse, poderia até mesmo justificar da parte do Auditor Fiscal responsável nos termos da lei, a requisição de auxílio da força pública federal, estadual ou

municipal, e que deste modo justificasse a ameaça de exclusão de ofício da sistemática do SIMPLES NACIONAL. Registre-se, ademais, que JAMAIS houve negativa NÃO JUSTIFICADA de exibição de qualquer livro ou documento da empresa, mas tão somente a impossibilidade de sua apresentação motivada única e exclusivamente por força dos fatos relatados o que prejudica tão somente à fiscalizada, sem nenhuma dúvida a maior interessada no melhor atendimento possível à fiscalização.

Em relação à falta de escrituração no livro Diário da movimentação financeira, a Manifestante insiste que há sim registros de movimentação financeira em sua contabilidade como pode ser facilmente constatado, e dessa forma não entende a afirmação da autoridade fiscal de que houve falta de escrituração da movimentação financeira.

Reconhece a Manifestante que a legislação de regência obriga as empresas optantes pelo Simples Nacional a este tipo de escrituração. Entretanto, em se tratando de empresas das quais se tem pleno conhecimento de sua receita (declarada ou omitida) a ausência do citado livro ou a falta de escrituração do mesmo não traz nenhum prejuízo ao Fisco, uma vez que o cálculo do SIMPLES é efetuado com base na receita. Portanto, o que se deduz é que de fato não havia motivo real para a exclusão do SIMPLES a não ser para justificar a autuação com base no lucro real, presumido ou arbitrado tendo em vista alguma impossibilidade/dificuldade interna da Receita Federal em promover autuações com base no SIMPLES NACIONAL.

A exclusão de ofício da sistemática do SIMPLES por se tratar de medida extrema, com prejuízos irreversíveis ao contribuinte, só deveria ser utilizada como último recurso, quando a autoridade fiscal não conseguisse realmente apurar a veracidade do que foi declarado ou na hipótese de existir falta de recolhimento, o que não aconteceu no caso vertente.

A Manifestante apurava seus tributos com base no SIMPLES e sua contabilidade, bem com os documentos colocados à disposição da Fiscalização, permitia com tranquilidade, a completa apuração da veracidade do que foi declarado, independente de haver ou não escrituração da movimentação financeira, da receita estar ou não declarada, o que comprova que não havia a menor necessidade da sua exclusão do SIMPLES. Tanto é verdade que a base de cálculo possivelmente a ser levantada pela fiscalização será a mesma para a apuração do SIMPLES, do lucro presumido e do lucro arbitrado. Deste modo cabe a seguinte indagação: qual seria a necessidade da exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES?

O que fica bem claro e importa demonstrar é que não havia a menor necessidade da exclusão da sistemática do SIMPLES, pois mesmo se a Manifestante não tivesse registrado sua movimentação financeira, o que como já mencionado não é verdade, a apuração por parte do fisco da receita bruta da Manifestante não sofreria nenhum tipo de alteração restando inconteste, no presente caso, que os elementos e informações apresentados eram mais do que suficientes para a fiscalização efetuar todas suas verificações e análises.

Verifica-se, conforme representação fiscal (fls. 2), que no curso do procedimento, determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização n.º 07.1.02.00-2011-00843-3, constatou-se que o contribuinte, apesar de intimado e reintimado, não apresentou seu Livro-Caixa nem os extratos bancários de sua movimentação financeira, além de registrar em seu Livro Diário apenas a conta corrente de um banco, quando na realidade possui conta corrente em três bancos. Os depósitos escriturados em seu Livro Diário totalizam R\$171.759,45, enquanto que o contribuinte possui movimentação financeira superior a R\$4.000.000,00.

Quanto à alegação de que jamais houve negativa não justificada de exibição de qualquer livro ou documento da empresa, mas tão somente a impossibilidade de sua apresentação, motivado única e exclusivamente por força dos fatos relatados, esclarece-se que a simples resposta sem cumprimento da intimação com apresentação de livros e documentos, justificada a omissão pela mudança de endereço que dificultaria encontrar os mesmos, **não afasta a caracterização de embaraço à fiscalização por falta de apresentação de livros, documentos e extratos bancários.**

Ante o exposto, não assiste razão à recorrente em sua alegações, pois a negativa não justificada de apresentação de seus livros e de documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, caracterizam o embaraço a fiscalização, que, assim como, a falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, **são causas de exclusão de ofícios das empresas optantes pelo Simples Nacional**, de acordo como o artigo 29, incisos II e VIII, da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, transrito a seguir:

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;

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário e manter a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias