



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15771.722698/2017-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.243 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de março de 2021
Recorrente J.W - COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO. OCORRÊNCIA.

É motivo de exclusão do Simples Nacional a empresa que deixa de escriturar livro caixa ou não permiti a identificação da sua movimentação financeira, inclusive bancária, de acordo com a legislação vigente, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 29, inciso VIII e parágrafo 1º. Ausência de comprovação de ter efetuado a escrituração corretamente.

COMPETÊNCIA. RECEITA FEDERAL.

A Receita Federal é um órgão único, a fiscalização realizada por um de seus setores, deverá ser aproveitado por qualquer outro, não há a necessidade de duas fiscalizações sobre o mesmo fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-63.074, de 28 de junho de 2018, da 7ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de processo de exclusão do Simples Nacional em virtude de a empresa acima identificada ter deixado de escriturar livro caixa ou não permitir a identificação da sua movimentação financeira, inclusive bancária, de acordo com a legislação vigente, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 29, inciso VIII e parágrafo 1º.

Os efeitos da exclusão ocorreram à partir de 01 de Janeiro de 2015, ficando a empresa proibida de optar pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, conforme prevê o §1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Intimada, a empresa apresentou manifestação tempestiva, alegando que:

O simples depósito na conta bancária da empresa, por si só, não caracteriza omissão de receita.

Contesta a aplicação da presunção legal alegando que não teve oportunidade de produzir provas para garantia da busca pela verdade real o que maculou o direito à ampla defesa.

Alega que o procedimento que justificou o ADE (processo aduaneiro 15771.722697/2017-76) visava apurar fatos distintos da exclusão do Simples.

Discorre sobre o processo administrativo fiscal e seus princípios constitucionais e conclui que não houve procedimento específico para apuração da situação descrita no ADE e, em consequência, a nulidade deve ser declarada.

Por fim, pede sua permanência no Simples Nacional, a nulidade do ADE, o retorno do processo para a fase de intimação para comprovação dos depósitos e que as intimações sejam endereçadas ao advogado Dr. Jonas Marzagão, sob pena de nulidade.

É o relatório.

A 7ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional. Acórdão sem ementa.

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 21/09/2018 (e-fls. 976) e apresentou recurso voluntário no dia 22/10/2018 (e-fls. 979 a 1002), com fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

Alega a Recorrente a ocorrência de erros formais que ensejam a reforma da decisão, conforme trecho do recurso abaixo:

- A) Apesar da previsão legal para a presunção fiscal, com relação à eventual “omissão de receitas ou imprestabilidade da escrituração fiscal”, o d. auditor fiscal de rendas deveria ter encaminhado para Delegacia da Receita Federal do Brasil – responsável pela fiscalização de tributos internos – para a instauração do procedimento de apuração do eventual fato infracional;
- B) Eventual exclusão ao regime do SIMPLES Nacional, por falta de observância da competência interna em decorrência de ser uma presunção legal, além de macular o trabalho fiscal, impõe a nulidade dos atos posteriores, pois há que observar concomitantemente se o montante total da movimentação financeira ultrapassa ou não os limites para a adesão ao SIMPLES;
- C) Exclusão ou manutenção no regime do SIMPLES Nacional deve ser analisada única e exclusivamente com base:
- ✓ Procedimento fiscalizatório conclusivo e realizado por auditor fiscal competente e investido por norma interna definida em lei;
 - ✓ Apuração de eventual infração aduaneira não pode ser o fundamento base para a exclusão;
 - ✓ Movimentação Financeira e Bancária, salvo procedimento fiscal conclusivo, não é supedâneo suficiente para a aplicação do inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Atesta que, comprovada alguma irregularidade, a administração pública deve anular seus próprios atos, com fulcro nos arts. 53 da Lei n. 9.784/1999 a art. 37 da CF).

Defende que a apuração dos fatos sobre a omissão de receita deve ser realizada de forma a identificar o ato infracional e a exata penalidade aplicada e o ato de exclusão, por conseguinte, deveria ter sido precedido de averiguação por uma autoridade fiscal competente, através de abertura de procedimento de fiscalização e, só depois de apurado os fatos, emitir o Ato Declaratório.

Em relação ao ônus da prova, alega que era dever do Fisco demonstrar eventual omissão, que a Lei n.º 9.430/1996 criou um desequilíbrio na relação entre contribuinte e fisco.

No mérito, a Recorrente tece comentários em relação à nulidade dos atos administrativos questionando se a alfândega da Inspeção da Receita Federal de São Paulo é competente para apurar infrações quanto à escrituração ou omissão de receitas, pela legislação, ele é competente apenas para o processo de perdimento. E, nesse caso, é nulo o procedimento.

Alega que o mérito do trabalho fiscal está sendo discutido nos autos do processo n.º 5027041-69.2017.4.03.6100, em trâmite na 21ª Vara Federal de São Paulo.

Declarou ainda que a exclusão sem o devido processo legal deverá dar-se a partir do ano calendário de 2017, pois o auditor ultrapassou seu dever funcional, já que atribuiu pesquisar os últimos 7 anos de movimentação financeira, quando o DIMOF, relativa aos anos calendário de 2015 e 2016, demonstram que a empresa não ultrapassou o teto do Simples Nacional.

Ao final, requereu o reconhecimento da falta de procedimento fiscal para apurar eventual falha na escrituração de modo a permitir a identificação da movimentação financeira ou bancária e, em consequência, manter a Recorrente no Simples Nacional. Alternativamente, requer diligência para apurar o ato infracional e eventual exclusão do Simples Nacional seja efetuada apenas a partir do ano calendário de 2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Recorrente recebeu o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT n.º 112/2017, de 09 de setembro de 2016, porque a Receita Federal identificou a falta de escrituração no livro-caixa ou não permissão de identificação da movimentação financeira da mesma (e-fls. 917 e 918), em razão do recebimento de Representação Fiscal da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, informando sobre a aplicação da perna de perdimento em mercadorias, bem como em razão de falsidade de fatura comercial, interposição fraudulenta de terceiros na importação e movimentação de elevado valor em suas contas bancárias sem origem relacionada às operações declaradas ao Fisco (e-fls. 02 a 04).

As evidências relacionadas na Representação Fiscal foram apuradas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0817900-09017/17, formalizado no processo administrativo n.º 15771-722.694/2017-32 (e-fls. 5 a 905).

A Recorrente, em seu recurso voluntário, alega que a autoridade fiscal responsável pela exclusão deveria realizar a própria fiscalização e não aceitar a representação fiscal aduaneira. Contudo, não assiste razão à Recorrente.

Em primeiro lugar, há em favor dos atos administrativos presunção de legitimidade. Não restou demonstrado nos autos qualquer irregularidade nos procedimentos fiscalizatórios realizados pela unidade aduaneira da Receita Federal em São Paulo.

A Representação Administrativa para Exclusão do Simples consiste em uma comunicação do Auditor-Fiscal responsável pela ação fiscal para o setor da unidade da RFB responsável pela emissão dos ADE. Em tal documento estão relatados os fatos ocorridos durante

a ação fiscal, elencada a documentação coletada e apresentadas as conclusões no que se refere, no caso, à exclusão da fiscalizada do Simples Federal. Ou seja, é um documento que reproduz as informações obtidas no curso da ação fiscal para que o setor da unidade da RFB responsável avalie a necessidade de emissão do ADE. Não há, na referida representação, informação que não conste da fiscalização realizada.

Inexiste a necessidade de nova fiscalização sobre o mesmo fato, pois a RFB é um órgão único, se a fiscalização realizada pelo setor previdenciário ou aduaneiro ou qualquer outro identificar alguma ilicitude tem o dever de informar, através de representação fiscal, ao setor responsável pelo Simples Nacional, o qual analisará as provas coletadas e identificará se o fato se enquadra em alguma excludente.

A representação decorreu da constatação pelo auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil (e-fls. 636 a 657), que no curso de suas atribuições, ao constatar uma suposta irregularidade representou contra a Recorrente, conforme seu dever de ofício previsto no art. 116, VI, XII e parágrafo único da Lei nº 8.112/90.

No presente caso, constatou aquela autoridade administrativa da RFB, no exercício de sua atividade fiscalizadora, a falta de escrituração e não identificação da movimentação financeira da empresa, conforme consta na Representação Fiscal, acostada à e-fls. 2 a 4, e obedecendo ao disposto no inciso VIII do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, encaminhou representação ao setor da RFB responsável pela análise e exclusão do Simples Nacional.

A representação foi dirigida à autoridade competente para decidir sobre a exclusão da empresa do Simples, no caso o Delegado da Receita Federal de jurisdição da contribuinte. Tratou-se portanto de ato administrativo vinculado, previsto em lei, e pelo fato de depender de apreciação da autoridade competente para tomar a decisão de exclusão, não tem previsão para que a interessada se manifestasse. Portanto não se vê qualquer afronta ao direito de defesa da Recorrente.

É de destaque que a Recorrente, embora ciente da fiscalização e seu conteúdo, não apresentou impugnação ou recurso contra o auto de infração, estando o processo que motivou sua exclusão arquivado na RFB.

Logo, não há que se falar em nova análise e fiscalização para verificação da infração cometida, pois essa já se encontra fartamente demonstrada na ação fiscal que motivou a emissão da Representação Fiscal em comento.

A Recorrente ainda questiona a competência da Alfândega da Receita Federal do Brasil para fiscalizar a escrituração da empresa, contudo, mais uma vez, olvida-se que a RFB é um único órgão, a fiscalização de um setor é aproveitado por outro. Se foi constatada movimentação financeira não declarada ou escriturada, não há que se analisar tudo novamente, até porque a Recorrente foi intimada para justificar as movimentações e apresentar sua escrituração e não conseguiu demonstrar a regularidade das transações identificadas pelo auditor da Receita Federal.

Considerando que a Recorrente tinha pleno conhecimento dos fatos fiscalizados na fase procedimental, não há como concluir que essa desconhecia o fato motivador da exclusão,

muito menos que buscou demonstrar a regularidade de sua escrituração e movimentação financeira para a fiscalização.

Desta forma, não se vê razão para considerar ter havido qualquer nulidade no procedimento de exclusão do Simples Nacional e na fiscalização realizada pela RFB, tudo foi feito na mais extrema legalidade e em obediência às leis vigentes, portanto não houve qualquer afronta ao devido processo legal.

Quanto à alegação de que a exclusão deve surtir efeitos a partir do ano calendário de 2017, verifica-se que, no curso da fiscalização conduzida pela SEPAE da Alfândega de São Paulo, foram verificados o seguinte:

- entre 01/2010 a 12/2015, segundo a DIMOF, foram identificadas entradas nas contas bancárias da Recorrente que somam mais de R\$ 10,9 milhões, superando a receita de vendas declaradas em mais de R\$ 10 milhões.

- entre 01/2016 a 12/2016, verificou-se que entraram e saíram das contas bancárias da contribuinte mais de R\$ 3 milhões de origem desconhecida

- a Recorrente não conseguiu comprovar e identificar inúmeros ingressos financeiros ocorridos entre 01/2015 a 12/2016, além de, segundo a fiscalização, suprimiu seus Livros Contábeis o registro de R\$ 1,6 milhões movimentados em sua conta bancária.

Diante dessas constatações, improcede a alegação da Recorrente de que nos anos de 2015 e 2016 a empresa estava regular. É importante destacar que ela não foi excluída por ultrapassar o limite de permanência no Simples Nacional, mas por não justificar movimentações financeiras em sua conta bancária.

Lei Complementar nº 123/2006

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

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

§ 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.

Diante disso, considerando que desde 01/2015 já é possível identificar irregularidades nas movimentações financeiras sem escrituração, assiste razão a autoridade tributária quando determina os efeitos a partir de 01/01/2015.

Em relação ao processo nº 5027041-69.2017.4.03.6100, em trâmite na 21ª Vara Federal de São Paulo, verifica-se ter objeto distinto do presente processo administrativo de exclusão do Simples Nacional e, portanto, não impede a análise deste.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes