



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720132/2014-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.706 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente SIMONE YAMAMURA MENDES SANCHES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA.

É causa de exclusão de ofício do regime de tributação simplificado a não escrituração do livro caixa nem dos livros contábeis capazes de revelar a integralidade da movimentação financeira, inclusive a bancária.

LIVRO CAIXA..

Rejeita-se o livro caixa reconstituído antes mesmo do ato de exclusão, se a sua escrituração não reflete a totalidade da movimentação financeira do contribuinte, inclusive a bancária.

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES JÁ APRESENTADAS ANTERIORMENTE. APLICAÇÃO DO ART. 57, § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Não havendo novas razões apresentadas em segunda instância, é possível adotar o fundamento da decisão recorrida, a teor do que dispõe o art. 57, § 3º do RICARF, com redação da Portaria MF nº 329/17.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Severo Chaves, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Lucas Issa Halah, André Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Turma da DRJ/FOR (Acórdão 08-36.908, fls. 343 e ss.) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente.

Em síntese, a Ação Fiscal foi realizada com a finalidade de se verificar incompatibilidade dos dispêndios/repasses recebidos com cartão de crédito declarados em DECRED com a Receita Bruta declarada na DASN/2011, referente ao AC 2010.

Intimada em 31/05/13 a apresentar livros contábeis (razão/diário) e/ou livro caixa, livros fiscais e livro de prestação de serviços, bem como a comprovação dos valores de receita bruta declarados mediante entrega de talonário de notas fiscais, a recorrente não se manifestou.

Reintimada em 23/09/13, apresentou parte dos documentos solicitando a prorrogação de prazo para a entrega do restante.

Relata a Autoridade Fiscal que não houve, após a reintimação, a entrega de nenhum outro documento, além dos seguintes (entregues em 01/10/2013):

- Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo
- Livro de Registro de Entradas
- Livro de Registro de Saídas
- Notas Fiscais de Saída

Da análise dos documentos enviados pelo contribuinte, verificou-se que há significativas discrepâncias entre os valores contabilizados no Livro de Saídas e das Notas Fiscais, bem como entre estes valores com a Receita Bruta declarada na DASN/2011, além de ter sido verificado que os Livros de Entradas e Saídas não foram registrados e encontram-se incompletos, razão pela qual tornou-se inviável o desenvolvimento da presente Auditoria com base nestes documentos.

Discrepâncias Apontadas – e-fl. 309

VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E TOTAL DAS NF

ANO-BASE 2010	LIVRO DE ENTRADAS	LIVRO DE SAÍDAS	NOTAS FISCAIS EMITIDAS
JANEIRO		9.714,30	15.214,45
FEVEREIRO		7.978,80	25.576,30
MARÇO		6.914,55	21.130,25
ABRIL		9.552,35	10.913,40
MAIO		27.091,50	21.910,85
JUNHO		24.289,30	
JULHO		18.789,40	
AGOSTO		30.329,80	
SETEMBRO	14.637,18	22.804,45	
OUTUBRO	0,00	29.228,85	
NOVEMBRO	63.932,69	46.118,05	
DEZEMBRO	9.845,23	63.558,90	
TOTAL	88.415,10	296.370,25	94.745,25

Relata a Autoridade que a contribuinte não escriturou o Livro Caixa, infringindo o art. 26 da LC 123/06.

Constatado que a empresa incidiu em infração à legislação tributária (falta de escrituração Livro-Caixa), solicitou-se ao Sr. Chefe do Serviço de Fiscalização o encaminhamento de Representação Fiscal ao Delegado da Receita Federal, do Brasil com a proposta de exclusão do contribuinte SIMONE, YAMAMURA MENDES SANCHES do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2010, fundamentado no inciso VIII do art. 29, da LC 123/06.

A Autoridade Fiscal que propôs a exclusão assim se manifestou:

[cf. e-fls. 146 e ss.]

Assim, examinando a Representação Fiscal (fls. 2 e 3) e os respectivos documentos comprobatórios (fls. 5 a 109) constata-se que a mencionada empresa, no período de 01/2010 a 12/2010, descumpriu o disposto no § 2º do art. 26 da Lei Complementar Nº 123/2006, pois não apresentou o Livro-caixa (toda movimentação financeira e bancária da empresa deveria ser escriturada neste livro) e nem apresentou a escrituração contábil (Livro Diário e Livro Razão) que dispensaria a apresentação do Livro-caixa (§ 3º do art. 3º da Resolução CGSN nº 10/2007), incorrendo na hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso VIII do caput e no § 1º do art. 29 da Lei Complementar Nº 123/2006, conforme legislação pertinente abaixo transcrita:

[...]

Diante de todo o exposto, PROponho a EXCLUSÃO DE OFÍCIO da empresa SIMONE YAMAMURA MENDES SANCHES – ME do SIMPLES NACIONAL (fls. 120 a 123), com efeitos a partir de 01/01/2010, por haver incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso VIII do caput e no § 1º do art. 29 da Lei Complementar Nº 123/2006.

Em 20/10/2014, relata a Autoridade Fiscal que após tomar conhecimento do procedimento de exclusão em andamento, a contribuinte alega em correspondência que não havia o Livro Caixa no início da ação fiscal, estava extraviado. Procurou recuperá-lo mas o HD

do computador estava corrompido. Informa que com a ajuda técnica, após um enorme e demorado trabalho, conseguiu recuperar o Livro, apresentando-o na totalidade com 140 páginas.

A Autoridade aduz que o respectivo livro foi refeito com base informados ao representante do fiscalizado pela própria fiscalização, que os obteve por meio de RMFs.

Salienta “que os valores lançados no Livro Caixa coincidem com aqueles fornecidos ao contribuinte, mas eles representam apenas os valores recebidos com cartão de crédito/débito, estando, portanto, excluídos os valores de venda recebidos em dinheiro ou em cheque, razão que por si só colocam em dúvida a veracidade e autenticidade das informações lançadas no citado Livro Caixa”.

Operou-se a exclusão por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 42, de 06 de novembro de 2014 (e-fl. 316).

Do Relatório da Decisão Recorrida (e-fls. 344 e ss.)

Transcrevo o relatório que resume bem as razões expostas na defesa exordial:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/STS nº 42, de 2014, que excluiu o contribuinte do Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010 (fls 146/149, fls 308/314 e 316), a perdurar pelos três anos-calendário subsequentes, por não haver escriturado o livro caixa, inviabilizando, assim, a identificação de sua movimentação financeira, inclusive a bancária (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inc. VIII).

2. Cientificado da exclusão em 13.11.2014 (fls 318/319), o contribuinte manifestou inconformidade em 11.12.2014 (fls 329/334), requerendo a permanência no Simples Nacional, à luz dos seguintes argumentos:

Preliminarmente:

(i) O ADE é nulo por vício de competência, porquanto lavrado pelo Delegado Adjunto da DRF/Santos (SP), que não possui delegação formal para exercer as atribuições de Delegado, além do que, sendo sua atuação restrita aos casos de ausência e impedimento do titular do cargo, tais condições não foram consignadas no ato de exclusão;

(ii) Antes mesmo da exclusão, no dia 20.10.2014, o contribuinte entregou à autoridade fiscal o livro caixa restaurado, já que o original, em papel, extraviara-se e não foi possível sua pronta reconstituição a partir dos dados mantidos em computador, devido à corrupção no seu disco rígido (fls 153/305);

(iii) Ante a juntada aos autos do livro caixa, um segundo parecer do setor competente se fazia necessário antes da expedição do ADE, o que não ocorreu (fls 146/149);

No mérito:

(iv) O livro caixa em papel encontrava-se extraviado por ocasião do início da fiscalização, tendo buscado recuperá-lo utilizando os dados existentes em computador, cuja memória, todavia, estava corrompida;

(v) Procurou, então, ajuda técnica, e, após enorme e demorado empenho, logrou êxito, culminando com a apresentação do livro, que espelha a movimentação financeira e bancária da empresa.

3. Anexei a fl 342.

4. É o relatório.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 364 e ss.)

Transcrevo as razões apresentadas pela recorrente:

Preliminar

1.) A exclusão ocorreu em data de 06/11/2014, porém a requerente apresentou petição datada de 20/10/2014 fls. 153 a 156, que tinha o condão de levar ao conhecimento da autoridade competente o Sr. Delegado, que foi restaurado o Livro Caixa (fls. 166 a 305), conforme mencionou nos itens 6 a 10 dessa petição, que seria o único fundamento para caracterizar a falta do livro caixa.

2.) Por força da apresentação dessa petição de 20/10/2014, o procedimento administrativo foi encaminhado ao subscritor da Representação e Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil encarregado da fiscalização da requerente, manifestando às fls 308 a 310, onde destacamos o seguinte:- No item 8, diz que “o impugnante não possuía Livro Caixa ...”.

Jamais fez constar essa afirmação, mas sim que o **Livro Caixa em papel encontrava-se extraviado**, e que foi restaurado do HD, culminando em sua impressão resultando em 140 folhas, juntado as fls. 166 a 305 deste processo, comprovando de maneira cabal que possuía esse livro. Não é verdade que o livro caixa tenha sido feito com base nos valores de Receita obtidos, informalmente, pelo representante do fiscalizado, como constou no item 9 de sua informação (fls. 310), mas sim que o Livro Caixa foi recuperado dos dados constantes no HD. Assim, de maneira indireta, o senhor Auditor confirma que os valores constantes na escrituração do Livro Caixa coincidem com as informações que a fiscalização obteve junto às empresas de cartões de crédito.

3.) As vendas de mercadorias foram devidamente escrituradas no Livro Caixa, e para comprovar essa assertiva, elaborou **Demonstrativo Extraído do Livro Caixa** (anexo ao processo fls. 166 a 305), onde constam diariamente as **VENDAS DE MERCADORIA** efetuadas pela **Matriz e Filial**, comprovando de maneira implícita que jamais poderia obter informalmente da fiscalização as vendas tão bem detalhadas diariamente, até porque não existe no presente processo, por parte da Receita Federal esse detalhamento diário.

4.) Após o pronunciamento do senhor Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, o processo foi encaminhado erroneamente ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, sem que tenha ouvido o parecer técnico e jurídico do SEORT (Serviço de Orientação e Análise Tributária) através da **EQIRT** (Equipe de Isenções e Renúncias Fiscais), e este inadvertidamente expediu o Ato Declaratório Executivo em questão.

5.) Esse **Parecer é extremamente necessário**, pois foi apresentados fato e comprovação da existência do Livro Caixa posterior à expedição do Parecer da **SEORT/EQIRF** constante as fls.146 a 149, que por sua vez teria a oportunidade de avaliar e emitir aditamento ao parecer anterior (fls. 146 a 149).

NO MÉRITO.

6.) Data máxima vênua, transcreve os itens constantes de sua petição de 20/10/2014 fls. 153 a 156, que bem se aplica para a defesa dos interesses da contribuinte, e dentre eles destaca os seguintes:

7.) Convém salientar que tal procedimento ocorreu antes dos chamados SISTEMA ALERTA — SIMPLES NACIONAL COMUNICADO 1/2013 emitidos pela Receita Federal em casos semelhantes, facultando ao contribuinte para que efetuasse a AUTO REGULARIZAÇÃO, promovendo a retificação da DASN e recolhendo ou parcelando os débitos que viessem a ocorrer após essa normalização, conforme comprova através da anexação dessa correspondência enviada a outro contribuinte fls. 161/162.

8.) Assim dessa maneira a contribuinte viu-se alijada dessa faculdade e oportunidade de espontaneamente promover a regularização, evitando assim a demanda de fiscalização, respeitando assim a equidade, ou seja, tratamento igual em casos semelhantes.

9.) Essa espontaneidade também ocorreu com uma empresa da mãe da contribuinte, em que a Receita Federal através do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, encaminhou Aviso de Cobrança e Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 007419 de 03/09/2014, para que efetuasse o pagamento ou parcelamento dos débitos oriundos dessas retificações feitas de maneira espontânea, em que prontamente recolheu integralmente esses créditos tributários, conforme fls.162 a 165.

10.) Colhe-se de todo esse procedimento fiscal que o impugnante não possuía Livro Caixa, culminando segundo consta com o enquadramento que ensejaria a sua exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2010.

11.) A exclusão do simples nacional ocorreu especificamente da existência ou não do LIVRO motivação.

12.) O Livro Caixa **em papel** por ocasião do início da fiscalização encontrava-se extraviado cujo fato a fiscalização tinha conhecimento, **porém ele existia em meios magnéticos**, razão pela qual recuperou os dados possibilitando a sua **apresentação em papel**.

13.) Esclarece que o Livro Caixa encontra-se devidamente encadernado demonstrando que referido livro preenche todos os requisitos para a sua admissibilidade. Esclarece mais ainda, que as 140 folhas do livro caixa ora juntadas são cópias exatas do Livro Caixa encadernado.

14.) Finalmente, os lançamentos existentes no Livro Caixa espelham todas as movimentações financeiras e bancárias da empresa, o que poderá ser facilmente constatado.

15.) Nos lançamentos realizados com referência ao único banco, ou seja Banco Bradesco, que possui duas contas sendo a da matriz de nº 15.601-9 e filial de nº 16.901-3, foram executados um total de 1743 (hum mil, setecentos e quarenta e três) lançamentos, correspondendo aos contas correntes e das aplicações financeiras.

16.) Reprise, data máxima vênica, o que constou no item 3 acima:- **As vendas de mercadorias foram devidamente escrituradas no Livro Caixa, e para comprovar essa assertiva, elaborou Demonstrativo em anexo (doc. 1), extraído do Livro Caixa (anexo ao processo fls 166 a 305), onde constam diariamente as VENDAS DE MERCADORIA efetuadas pela Matriz e Filial, comprovando de maneira implícita que jamais poderia obter informalmente da fiscalização as vendas tão bem detalhadas diariamente, até porque não existe no presente processo, por parte da Receita Federal esse detalhamento diário.**

17.) Desse detalhamento diário das vendas de mercadorias, possui ainda valores mensais que coincidem com os valores apurados pela fiscalização, evidenciando a realidade das vendas efetuadas e devidamente registradas e lançadas no livro caixa, que a seguir têm os seguintes valores mensais:

VENDAS DE MERCADORIAS		
Matriz	Filial	Total
66.752,22	110.831,90	177.584,12
56.016,70	95.482,15	151.498,85
52.701,76	99.641,80	152.343,56
32.123,65	56.960,10	89.083,75
162.031,07	113.250,50	275.281,57
168.475,65	138.290,57	306.766,22
122.182,44	30.761,65	152.944,09
119.007,91	28.772,70	147.780,61
120.799,60	33.029,15	153.828,75
140.634,34	35.279,84	175.914,18
144.165,54	37.580,23	181.745,77
287.327,75	31.136,47	318.464,22
1.472.218,63	811.017,06	2.283.235,69

18.) A desqualificação que a fiscalização efetuou do livro entregue, com base no fundamento de não refletir a movimentação financeira e bancária, e ainda por asseverar que os valores lançados no livro caixa representam aqueles recebidos por meio do cartão de crédito ou de débito, estando, portanto excluídos os valores recebidos em dinheiro ou cheque (item 9 às fls. 310) conforme fez constar em seu parecer anexo ao ora recorrido Acórdão de lavra do senhor Conselheiro do CARF, às folhas 345, é totalmente descabida, inverídica e acima de tudo tendenciosa, senão vejamos.

19.) Inicialmente os valores lançados diariamente no livro caixa apresentado em papel foram efetuados no transcorrer do ano de 2010 e esses dados constam da recuperação efetuada no HD do computador, logo, portanto refletindo a realidade dos fatos econômicos e financeiros da empresa.

20.) Quer o Senhor Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, com o constou na parte final do item 9 às folhas 310, **"...estando, portanto, excluídos os valores de venda recebidas em dinheiro ou em cheque, razão que por si só colocam em DUVIDA a veracidade e autenticidade das informações lançadas no citado Livro Caixa,** (grifamos e sublinhamos), fazer valer com o escudo da DÚVIDA, para torna-la realidade para conseguir prevalecer o seu intento de subsidiar a sua fundamentação para a exclusão, o que não poderá ser aceito sob de ser considerado ineficaz e nulo de pleno direito essa exclusão.

21.) Essa dúvida expressada pela fiscalização, nada mais é que "uma incerteza, indecisão, hesitação sobre a realidade de um fato, verdade de uma asserção" Dicionário Aurélio Buarque de Holanda, 1ª Edição, página 495. Traz ainda que Dúvida do latim dubitare- hesitar, vacilar e pôr em dúvida, exprime na terminologia jurídica, a incerteza em que se está a respeito da verdade, a respeito de um fato ou de uma coisa. Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, 16a Edição, 1999, fls. 292.

22.) Os estabelecimentos da recorrente encontram-se situados em bairro nobre da cidade de Santos, denominado Gonzaga e ainda por se localizar na orla da praia, possui população de classe média e alta.

23.) Essa população tem como hábito a exemplo de outras localidades com esse perfil, de não portarem valores em moeda capazes de adquirir mercadorias, não só nas lojas da recorrente como também em outros locais, pois existe o lado prático e seguro da utilização dos cartões de créditos e de débitos, o que torna imperativa essa prática comercial.

24.) Assim, além da recorrente não realizar vendas com recebimentos em moeda corrente do país, os seus clientes somente fazem os pagamentos de suas compras com cartões de crédito ou débito.

25.) Quanto a não realização de recebimento através de cheques, isso se tornou ponto pacífico e norma no comércio em geral, por uma questão da segurança em eventual compensação que poderia ensejar a devolução do cheque por insuficiência de fundos. A respeito dessa situação, temos que a um único cheque recebido este foi devolvido por duas vezes sem fundos, conforme poderão ser constatadas nos dias 23 e 28 de agosto de 2010, através do Livro Caixa juntado as fls.166 a 305.

26.) A exclusão do Simples Nacional, segundo fundamentação do parecer da SEORT (Serviço de Orientação e Análise Tributária) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos (folhas 146 a 149) e do Ato Administrativo de Exclusão do Simples Nacional de autoria do Delegado Adjunto as fls.316, com base no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, assim as divergências que possam ter ocorrido quantos as emissões de Notas Fiscais e dos Livros de Entrada e Saída de Mercadorias, não poderão ensejar fundamentação para a exclusão.

a) Nas exclusões de ofício das empresas optantes do simples por infrações as normas que regem essa forma de tributação, a exemplo do que ocorreu com a contribuinte, é imposto penalidades que fogem ao razoável, pois além de determinar retroativamente a exclusão à época da ocorrência da infração, provoca a mudança desde aquela da data da exclusão, da forma de tributação de simples para lucro presumido ou real, além de acarretar a obrigatoriedade de efetuar a feitura e entrega de nova declaração do Imposto de Renda pela forma de lucro presumido ou lucro real.

b) Por outro lado, quando um contribuinte optante do lucro presumido ou lucro real, comete infração capaz de impor de ofício a sua tributação como base no lucro arbitrado, estará sujeito a majoração de mais 20% (vinte por cento) sobre as alíquotas do imposto de renda, como determina as normas do lucro arbitrado.

c) Dentro dessas considerações, levo ao conhecimento desse egrégio Conselho o meu parecer para tornar mais justo e razoável a exclusão da empresa no simples nacional.

d) Impor e aplicar de ofício ao contribuinte infrator acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre as alíquotas incidentes no simples nacional, sobre os valores declarados espontaneamente e ainda sobre as receitas que tenham sido omitidas, para o período desde o início da infração até o mês em que se efetuar o lançamento do crédito tributário.

e) Excluir o contribuinte do simples a partir do primeiro dia útil seguinte ao mês em que ocorreram as constituições dos créditos tributários oriundos da forma prevista no item anterior.

f) Assim, qualquer reparo que se possa fazer para equacionar esse desequilíbrio tributário, que não obrigatoriamente o que acima sugeri, solicita dos íntimos julgadores que façam reflexão sobre esse assunto e se possível que encaminhe estudos ao Conselho Gestor do Simples Nacional para apreciação dessa matéria, o que antecipadamente agradeço.

27.) Quer deixar registrado que os valores devidos em virtude da apresentação em data de 29/01/2014 da Declaração Anual do Simples Nacional foram devidamente parcelados, conforme comprova pelas informações constantes da Consulta Pedidos de Parcelamento extraído do site da Receita Federal em 23/10/2014 em anexo (doc. 2), cujos pagamentos das parcelas estão sendo honradas pontualmente.

28.) Verifica-se a existência de uma flexibilização nas normas tributárias, a tal ponto do órgão tributário, no caso a Receita Federal do Brasil, em informar aos contribuintes divergências nos dados a que dispõe os sistemas informatizados, para que este venha a promover com as retificações devidas e efetuar o pagamento ou parcelamento, sempre

dentro da espontaneidade, evitando assim que o contribuinte venha a ser excluído do simples nacional e seja tributado por outra forma de tributação muito mais onerosa o que inviabiliza a continuidade com a sua atividade.

29.) Além de tornar inviável a continuidade da atividade, essa exclusão que se opera de maneira RETROATIVA, impõe ao contribuinte que faça opção pela tributação com base no lucro presumido ou real e ainda a obrigatoriedade de recolhimentos ao INSS dos valores retidos dos empregados e dos devidos pelas empresas, que são substancialmente muito elevados em confronto com a tributação do Simples Nacional.

30.) Essa maneira de exclusão retroativa se legal, poderá ser considerada imoral em termos da retroatividade da punição de exclusão, uma vez que impõe ao excluído o ônus não só do recolhimento dos impostos como citado no item anterior como também na apresentação das declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, quer pelo lucro presumido como pelo lucro real.

31.) Permissa vénia, sabedor de que esse egrégio Conselho apenas irá se restringir a sua área de competência, porém poderá fazer gestões junto a Receita Federal do Brasil levando suas sugestões técnicas, ao assunto que irei abordar, a saber:-

Do Pedido

Diante de tudo que foi exposto e provado REQUER:-

a) Inicialmente, apreciação e julgamento da preliminar arguida.

b) No exame do mérito e da robustez das provas trazidas e juntadas ao presente recurso e ainda das que foram juntadas anteriormente, requer dos ímclitos conselheiros que seja julgado totalmente improcedente o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 42 de 06/11/2014 de Exclusão do Simples Nacional e conseqüentemente restabelecendo a sua condição de optante pelo Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Em essência, as razões foram reiteradas, as quais foram adequadamente enfrentadas pelo Colegiado de origem, de modo que mantenho a decisão pelas suas próprias razões.

Do Voto da Decisão Recorrida

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade da manifestação de inconformidade, dela se toma conhecimento.
6. No mérito, a manifestação é improcedente.
7. O interessado aduz três preliminares de nulidade contra o Ato Declaratório Executivo.
8. Na primeira, o Delegado-Adjunto que assina o referido ato não teria competência para fazê-lo, tendo em vista a mera delegação informal existente entre ele e o titular do cargo e a ausência dos pressupostos para a sua atuação (ausência ou impedimento do titular).
9. Inicialmente, cumpre observar que a nomeação de Renato César Leite para o encargo de Delegado-Adjunto se deu mediante a Portaria nº 1.254, de 25 de junho de 2014, de autoria do Secretário-Adjunto da Receita Federal do Brasil (RFB), publicada no dia seguinte no Diário Oficial da União (DOU), de modo que as suas atribuições decorrem desse ato e não de suposta delegação do titular do cargo.
10. Quanto à segunda objeção, o art. 303 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, estabelece que “aos Delegados-Adjuntos da Receita Federal do Brasil incumbe, no âmbito da respectiva jurisdição, assistir o Delegado da Receita Federal do Brasil no desempenho das suas atribuições, substituindo-o quando das suas ausências e impedimentos.” No dia 6 de novembro de 2014, data em que expedida a portaria de exclusão, o titular do cargo encontrava-se em viagem a serviço, conforme consulta de fl 342, de modo que legitimada está a atuação do signatário do ato impugnado nas funções de Delegado.
11. A segunda preliminar observa que a recuperação do livro caixa que havia sido extraviado se deu antes mesmo do ato de exclusão, tendo sido entregue à autoridade fiscal no dia 20 de outubro de 2014. Com isso, carente de motivação se revelaria o ato de exclusão.
12. Entretanto, a autoridade fiscal, que formulou a representação de exclusão, desqualificou o livro entregue, por não refletir a movimentação financeira e bancária do contribuinte por completo. Nesses termos, assevera que os valores lançados no livro caixa representam aqueles recebidos por meio de cartão de crédito ou de débito, estando, portanto, excluídos os valores recebidos em dinheiro ou cheque (fl 310).
13. A terceira e última preliminar constata que a exclusão está alicerçada em parecer do setor competente (Serviço de Orientação e Análise Tributária – Seort) proferido antes da entrega do livro caixa (fls 146/149). O contribuinte considera tal peça imprescindível para fundamentar o ato de exclusão, não sendo suprida pela complementação da representação fiscal de fls 308/310.
14. A esse respeito, cumpre afirmar que o parecer a que se refere o contribuinte tem por objeto o exame da representação fiscal e visa subsidiar o Delegado na decisão de excluí-lo ou não do Simples Nacional. Assim, se o Delegado se der por convencido dos fundamentos da representação fiscal, poderá editar o ato sem prévio respaldo de sua assessoria técnica. Afinal de contas, as atribuições do cargo pressupõem não só a competência jurídica, mas também a competência técnica.
15. Do exposto, rejeitam-se as preliminares aduzidas.
16. Quanto à matéria de fundo, cumpre examinar a presença do pressuposto enunciado para a exclusão do Simples Nacional.

17. De acordo com os arts. 26, §2º, e 29, caput, VIII, a Lei Complementar nº 123, de 2006, o contribuinte poderá ser excluído do Simples Nacional quando houver falta de escrituração do livro caixa ou quando ela não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária. A Resolução CGSN nº 10, de 2007, no art. 3º, §3º, dispensa o contribuinte dessa obrigação acessória, desde que ele apresente a escrituração contábil, especialmente os livros diário e razão.

18. A escrituração do livro caixa tem por escopo constatar a real movimentação financeira, inclusive a bancária, da empresa beneficiada por um regime de tributação favorecido, que preconiza que as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ater seu faturamento a um certo limite previamente estipulado para dele se beneficiar, de sorte que sua omissão traz, em consequência, a exclusão de ofício daquela sistemática de tributação, com efeitos retroativos à sua ocorrência, conforme aqui disposto.

19. Pois bem, a ação fiscal em face do contribuinte foi deflagrada com o escopo de verificar a incompatibilidade dos valores repassados pelas operadoras de cartão de crédito com as receitas brutas declaradas para o ano de 2010, na DASN/2011. Para tanto, o procedimento fiscal foi instaurado em 31.05.2013, com a ciência do contribuinte do Termo de Início de Fiscalização (fl 4), no qual lhe foi solicitada a apresentação dos livros contábeis (razão/diário) e/ou livro caixa, livros fiscais e livro de prestação de serviços, bem como a comprovação dos valores de receita bruta declarados mediante entrega de talonário de notas fiscais.

20. Após entregar parcialmente a documentação requerida, ao mesmo tempo em que solicitou prazo para a apresentação da documentação faltante, a autoridade fiscal constatou significativas discrepâncias entre os valores contabilizados no livro de saídas e nas notas fiscais enviadas, bem como entre esses valores e as receitas declaradas, conforme tabela abaixo. Ademais, os livros de entradas e saídas encontravam-se sem registro e incompletos, razão pela qual a fiscalização não pautou a auditoria por esses documentos.

VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E TOTAL DAS NF

ANO-BASE 2010	LIVRO DE ENTRADAS	LIVRO DE SAÍDAS	NOTAS FISCAIS EMITIDAS
JANEIRO		9.714,30	15.214,45
FEVEREIRO		7.978,80	25.576,30
MARÇO		6.914,55	21.130,25
ABRIL		9.552,35	10.913,40
MAIO		27.091,50	21.910,85
JUNHO		24.289,30	
JULHO		18.789,40	
AGOSTO		30.329,80	
SETEMBRO	14.637,18	22.804,45	
OUTUBRO	0,00	29.228,85	
NOVEMBRO	63.932,69	46.118,05	
DEZEMBRO	9.845,23	63.558,90	
TOTAL	88.415,10	296.370,25	94.745,25

21. Em 23.09.2013, o contribuinte foi reintimado a apresentar o livro caixa ou os livros contábeis (fl 7), limitando-se, todavia, a requerer nova prorrogação para o atendimento da intimação (fl 80).

22. Em vista disso, em 19 de agosto de 2014, a autoridade fiscal representou o contribuinte ao Delegado da RFB, a fim de excluí-lo do Simples Nacional.

23. Em sede de manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão, o requerente alega que a falta de apresentação do livro caixa se deu em virtude de extravio.

24. Nesse largo interregno, várias oportunidades foram concedidas ao contribuinte para proceder à regularização de sua escrituração contábil e fiscal, não tendo, porém, adotado

as providências indispensáveis no sentido de se precaver contra os riscos legais decorrentes do extravio de livros e documentos.

25. Com efeito, a mera alegação de extravio do livro caixa ou da dificuldade em recompô-lo não constitui prova de exclusão de antijuridicidade, mormente porque não veio acompanhada de provas da publicidade do fato e da comunicação às repartições competentes. Confirma-se o que preceitua, para estes casos, a norma específica constante do Decreto-Lei nº 486 de 1969, verbis:

[Decreto-Lei nº 486 de 1969]

Art. 10. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, o comerciante fará publicar em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do registro do Comércio.

Parágrafo único. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto neste artigo.

26. Tal comando encontra-se também reprisado no Regulamento do Imposto de Renda (RIR), introduzido pelo Decreto nº 3000, de 1999, na Seção IV, que trata da conservação de Livros e Comprovantes. Confirma-se:

[Art. 264 – RIR/99]

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

27. Assim, após o extravio de seus livros e documentos, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o interessado deveria efetuar vários procedimentos, com o objetivo de tornar público o ocorrido e dar início à regularização dos livros e documentos que substituiriam os extraviados. Não consta, nos autos, prova de quaisquer providências nesse sentido por parte da empresa, mesmo depois de transcorridos mais de dois anos entre o período dos fatos geradores e a intimação da fiscalização.

28. Diante de tal situação, a autoridade fiscal representou o contribuinte em 19.08.2014, propondo a sua exclusão do Simples Nacional. A poucos dias da exclusão, o contribuinte juntou aos autos o livro caixa reconstituído em 20.10.2014 (fls 153/140).

29. Antes, porém, de editar a portaria de exclusão, a autoridade fiscal teve o cuidado de examinar o livro juntado, a fim de verificar se ele refletia toda a movimentação

financeira do contribuinte, inclusive a bancária. Desse modo, a representação fiscal foi complementada pela informação de fls 308/314:

8) Ocorre que o contribuinte, tomando conhecimento do procedimento de exclusão do SIMPLES NACIONAL em andamento e em correspondência (anexa) datada em 20/10/2014, informa, em .-linhas gerais," que "o impugnante não possuía Livro Caixa.....por ocasião do início da fiscalização encontrava-se extraviado, porém procurou recuperar os seus dados no computador, quando teve a ingrata surpresa de saber que o HD havia sido corrompido e os dados existentes não poderiam ser recuperados procurou ajuda técnica de profissional especializado na recuperação de dados do HD e após um trabalho enorme e demorado rogou êxito em sua recuperação. Assim, com a ajuda desse técnico houve a concretização para a apresentação, feitura e impressão na totalidade do Livro Caixa faz a juntada nesta oportunidade do Livro Caixa que contém 140 folhas....apresenta as Receitas que foram devidamente escrituradas no Livro Caixa sob : -a nomenclatura Venda de Mercadorias Matriz e Venda de Mercadorias Filial, que somam mensalmente os seguintes valores (apresenta quadro com receitas do ano que totalizam o montante de .R\$ 2.283.235,69) apela para recusar essa proposta (de exclusão do SIMPLES), para que a contribuinte venha a continuar como optante do simples nacional." I

9) Da petição do contribuinte e da análise do documento anexado' (Livro Caixa), verifica-se que o mesmo foi feito com base nos valores de Receita obtidos, informalmente, pelo representante do fiscalizado junto a esta fiscalização, que por sua vez os obteve junto às Instituições Financeiras administradoras de Cartão de Crédito, por meio da emissão das respectivas RMF ' - Requisição de Movimentação Financeira-, Saliente-se ' que os valores lançados no Livro Caixa coincidem com aqueles fornecidos ao contribuinte, mas eles representam apenas os valores recebidos com cartão de crédito/débito, estando, portanto, excluídos os valores de venda recebidos em dinheiro ou em cheque, razão que por si só colocam em dúvida a veracidade e autenticidade das informações lançadas no citado Livro Caixa;

10) Ainda assim, resta indubitável o descumprimento de obrigações acessórias pois, além da constatação da falta de escrituração, do Livro Caixa, no decorrer do ano-calendário de 2010, houve também a falta de emissão de documento fiscal de venda, como previsto no artigo 26, inciso I, da Lei 123/2006. Saliente-se que as Notas Fiscais Emitidas apresentadas pelo contribuinte, quando do atendimento aos Termos de Início e de Reintimação fiscal, somam apenas o valor total de R\$ 94.745,25 no ano, conforme "Relação das Notas Fiscais Emitidas no Ano-calendário 2010", anexada . à presente Representação Fiscal, e Quadro Resumo , colado no item 5 acima. Verifica-se, portanto, grande incompatibilidade entre o valor total das notas fiscais emitidas (R\$ 94.745,25) com o valor da Receita Bruta Apurada por esta . fiscalização, de R\$ 2.283.235,69, valor que foi lançado pelo contribuinte no Livro Caixa feito a partir das informações obtidas pelo mesmo junto a esta fiscalização. Saliente-se que, • respaldando a tese de que o Livro Caixa apresentado não deve ser considerado, nenhuma das Notas Fiscais Emitidas e apresentadas para a fiscalização foi lançada no-Livro Caixa feito. - * '

11) Diante de todo o exposto, tendo sido constatado que a empresa incidiu em infração à legislação tributária, pela "falta de escrituração de Livro. Caixa" e pelo "descumprimento reiterado ' da obrigação contida no inciso I do caput do artigo 26 (falta de emissão de , documento fiscal de venda)", proponho, fundamentado nos incisos VIII e XI, respectivamente, do artigo 29, da Lei Complementar 123/2006, que a mesma seja excluída - de ofício - do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de janeiro de 2010. Retorno o presente processo ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos para prosseguimento da proposta de exclusão do contribuinte pessoa jurídica SIMONE YAMAMURA MENDES SANCHES do SIMPLES NACIONAL, com base na fundamentação legal acima.

30. Em conclusão, os valores lançados no livro caixa reconstituído registram apenas as operações das vendas realizadas mediante pagamento via cartão de crédito e débito, estando excluídos os valores das vendas recebidas em dinheiro ou cheque, razão por que tal livro não registra a integralidade da movimentação financeira do contribuinte. Para comprovar a sua afirmação, a autoridade fiscal observa que nenhuma das notas fiscais emitidas, relacionadas às fls 310/314, foi lançada no livro caixa. Dessa forma, permanece a situação a ensejar a sua exclusão do Simples Nacional.

31. Pelo exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade.

(Documento assinado eletronicamente)

Raimundo Parente de Albuquerque Júnior

Considerações Finais

A recorrente foi excluída do regime do simples nacional por se enquadrar no inciso VIII do artigo 29 da LC 123/2006, falta de escrituração do livro-caixa com todas as operações realizadas pela empresa de modo que permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

A Autoridade apresentou o quadro para demonstrar as inconsistências:

VALORES LANÇADOS NOS LIVROS E TOTAL DAS NF

ANO-BASE 2010	LIVRO DE ENTRADAS	LIVRO DE SAÍDAS	NOTAS FISCAIS EMITIDAS
JANEIRO		9.714,30	15.214,45
FEVEREIRO		7.978,80	25.576,30
MARÇO		6.914,55	21.130,25
ABRIL		9.552,35	10.913,40
MAIO		27.091,50	21.910,85
JUNHO		24.289,30	
JULHO		18.789,40	
AGOSTO		30.329,80	
SETEMBRO	14.637,18	22.804,45	
OUTUBRO	0,00	29.228,85	
NOVEMBRO	63.932,69	46.118,05	
DEZEMBRO	9.845,23	63.558,90	
TOTAL	88.415,10	296.370,25	94.745,25

Apesar de não mencionado no voto condutor da decisão recorrida, há ainda a obrigatoriedade de se manter a escrituração contábil refletida no Livro Diário, o qual deve ser registrado no órgão competente.

Trata-se de obrigação de todo empresário, conforme determina o CC/02:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

[...]

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Rememore-se também que, no mesmo Diploma, há o dispositivo que dispõe que a escrituração sem vício faz prova a favor do contribuinte empresário (art. 226). Ou seja, há mais um dever instrumental que não foi observado pela recorrente.

Embora a ausência do Livro Diário não é prevista como causa de exclusão do Simples Nacional, considerando a obrigatoriedade de todo empresário de manter a escrituração contábil (com exceção do MEI), seria a apresentação deste Livro a melhor forma de se comprovar estar a contribuinte em situação regular.

Com efeito, o Livro Caixa apresentado não registra vendas realizadas em dinheiro ou cheque. Ainda, nenhuma das Notas Fiscais emitidas e apresentadas para a fiscalização foi lançada no Livro Caixa refeito.

Não há como dar razão a recorrente.

Conclusão

Desta forma, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

Fl. 16 do Acórdão n.º 1401-006.706 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15983.720132/2014-16