



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720140/2017-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.974 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente HDF ASSESSORIA E CONSULTORIA EDUCACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2013

NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA JUSTIFICAR MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MOTIVAÇÃO DA EXCLUSÃO. PRESCINDIBILIDADE.

Trata-se de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES fundado no art. 29, VIII da LC 123/2006. Não há lançamento de crédito tributário e o art. 42 da Lei 9.430/96 sequer é fundamento legal do presente processo administrativo não havendo a necessidade de se realizar a intimação nele prevista.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO INDIVIDUALIZADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Trata-se de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES fundado no art. 29, VIII da LC 123/2006. Não há lançamento de crédito tributário e o art. 42 da Lei 9.430/96 sequer é fundamento legal do presente processo administrativo.

A representação para exclusão detalhou de forma clara a inexistência de livro-caixa regular bem como a falta de registro e declaração da sua movimentação financeira, não havendo necessidade de maior individualização além da já feita.

EXCLUSÃO. FUNDAMENTOS

A falta de escrituração do Livro Caixa da movimentação financeira, inclusive bancária, ou sua escrituração parcial, que não permita a identificação da efetiva movimentação financeira bancária, fundamenta a exclusão do SIMPLES NACIONAL.

EFEITOS DE EXCLUSÃO. VIGÊNCIA TEMPORAL

A exclusão do SIMPLES NACIONAL, exceto quanto às hipóteses prescritas no artigo 29, § 2º, da Lei Complementar n. 123/06, é impeditiva da opção pelo mesmo regime nos três anos calendário seguintes ao da exclusão.

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)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Letícia Domingues Costa Braga, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada) e Nelso Kichel. Ausente o conselheiro Carlos Andre Soares Nogueira, substituído pelo conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro - RJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte contra o Ato Declaratório DERAT/DIORT/ n.º 106/2017, que excluiu a pessoa jurídica do SIMPLES NACIONAL por falta de escrituração do livro-caixa ou não identificação da movimentação financeira, conforme apurado em fiscalização - MPF 08.1.06.00-2017-00016-0 – período de apuração 01/2013 a 12/2013.

Ciente em 26/09/2017, fls. 221, o sujeito passivo acostou aos autos a manifestação de inconformidade de fls. 191/200, protocolada em 16/10/2017, fls. 189, através da qual alega, em síntese:

- a) “ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa – cerceamento de direitos: em nenhum momento a fiscalizada foi intimada a prestar esclarecimentos sobre o Livro Caixa e sobre sua movimentação financeira”
- b) “A Lei Complementar estabelece expressamente os motivos da exclusão. No caso concreto todos os motivos devem ser elencados, não alternativos, a teor do que consta no art. 1º do Ato Declaratório litigado”.

- c) “Omissão quanto aos efeitos futuros do Ato Declaratório. A Lei Complementar estabelece que os efeitos da exclusão não podem ultrapassar o período fiscalizado. Requer que o marco final de exclusão seja determinado pelo julgamento do feito”.

O Acórdão ora Recorrido (12-101.339 - 2ª Turma da DRJ/RJO) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

CERCEAMENTO DE DIREITO: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA EM SEDE INQUISITÓRIA. INSUSTENTABILIDADE.

Insustentável a pretensão de exercício do contraditório e da ampla defesa em sede investigatória; somente exercitável quando desta resultar exigência administrativa ou judicial.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. FUNDAMENTOS

A falta de escrituração do Livro Caixa da movimentação financeira, inclusive bancária, ou sua escrituração parcial, que não permita a identificação da efetiva movimentação financeira bancária, fundamenta a exclusão do SIMPLES NACIONAL.

EFEITOS DE EXCLUSÃO. VIGÊNCIA TEMPORAL

A exclusão do SIMPLES NACIONAL, exceto quanto às hipóteses prescritas no artigo 29, § 2º, da Lei Complementar n. 123/06, é impeditiva da opção pelo mesmo regime nos três anos calendário seguintes ao da exclusão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, quanto ao fundamento da exclusão do SIMPLES NACIONAL exarado no Ato Declaratório DERAT/DIORT/ n.º 106/2017: *falta de escrituração do livro-caixa ou não identificação da movimentação financeira*, o enfoque é o mesmo, relativamente à movimentação financeira, inclusive bancária: ou está escriturada no livro caixa, ou, sua escrituração não permite sua identificação.

Ainda ressaltaram que (...) “a documentação apresentada pela impugnante evidenciou que a movimentação financeira bancária de cobranças de mensalidade era superior àquela registrada no Livro Caixa”.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 235 dos autos - alegando em síntese:

- a) DA NULIDADE DO PRESENTE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL — FALTA DE INTIMAÇÃO REGULAR: Aduz que “no que diz respeito à movimentação financeira, além do livro caixa, a recorrente apresentou todos os extratos bancários de conta corrente solicitados pela autoridade fiscalizadora, possibilitando assim a constatação e identificação de toda a movimentação financeira. O QUE DE FATO OCORREU VEZ QUE A AGENTE FISCAL UTILIZOU TODAS AS ENTRADAS BANCÁRIAS PARA AUTUAR A RECORRENTE PELO REGIME TRIBUTÁRIO DO LUCRO PRESUMIDO. basta observar os processos administrativos n.º 15983.720025/2018-11. Logo, vê-se que para excluir do Simples Nacional a agente fiscal alega que não foi possível identificar a movimentação financeira, MAS para autuar utiliza a movimentação financeira referente a todas as entradas bancárias, sem as devidas providências necessárias de intimação INDIVIDUALIZADA no curso do procedimento”.
- b) “Ocorre que o Auditor Fiscal, após a obtenção dos extratos bancários de titularidade da fiscalizada, não emitiu qualquer pedido de esclarecimento ou intimação para que a ora impugnante esclarecesse ou comprovasse, de forma INDIVIDUALIZADA, a origem dos recursos depositados nas suas contas bancárias”.
- c) Defende que o art. 42 da Lei 9.430/96 é expresse ao exigir a regular intimação para justificar os valores creditados em conta corrente.
- d) DA NULIDADE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA: Aduz que “o interessado no processo administrativo tributário deverá ser chamado para tomar conhecimento dos fundamentos, de fato e de direito, que deram origem ao processo. e da falta que lhe é imputada, isto é, tem o direito de conhecer todo o conteúdo do processo. Novamente, pode-se observar que as decisões dos Conselhos de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais primam pela observância do contraditório no processo administrativo fiscal”.
- e) DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL E DA MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: Afirma que “o ato administrativo, ora guerreado, encontra-se em desapego ao princípio da moralidade, eis que o senso comum de normalidade, ética, probidade, boa-fé e moral fica prejudicado em sua fundação basilar”.
- f) Em tempo, “não consta nos autos do presente processo, nenhuma declaração da recorrente, afirmando que todas as entradas bancárias em conta corrente são cobranças de mensalidades, logo, o alegado pela

autoridade fiscal e pelo julgador do acórdão recorrido é INVERDADE, trata de ficção criada, segundo a qual afronta cabalmente o princípio da verdade material, bem como, o da moralidade da administração pública”.

- g) Requereu “a procedência do Recurso Voluntário interposto para o fim de reformar a decisão recorrida, e ao final CANCELAR o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/n.º 106/2017 e seus respectivos efeitos conexos”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em repetição da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

O Recurso Voluntário basicamente se funda em 03 pontos:

- a. Preliminar de Nulidade do ADE por falta de intimação regular para justificar a movimentação financeira conforme disposto no art. 42 da Lei. 9.430/96;
- b. Preliminar de Nulidade do AI por cerceamento do direito de defesa por defender que o relatório que deu origem ao requerimento de exclusão não é individualizado e detalhado ferindo o seu direito à ampla defesa;
- c. Ofensa a princípios da verdade material e moralidade da administração pública por defender que não constam dos autos nenhuma declaração da recorrente afirmando que as entradas decorrem de pagamento de mensalidades e não consta detalhamento individualizado da movimentação.

Passo à análise das duas preliminares arguidas de forma conjunta por entender que seus fundamentos possuem íntima ligação.

Basicamente, defende o Recorrente ter havido nulidade do ADE por falta de regular intimação prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96 e nulidade do “auto de infração e multa” por falta de individualização dos lançamentos de movimentação financeira.

Entendo que não assiste a menor razão à Recorrente.

Talvez os argumentos por ele apresentados tivessem alguma relevância se estivéssemos diante de um lançamento de crédito tributário fundamentado no art. 42 da Lei 9.430/96 (PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA).

Apenas se estivéssemos diante de tal lançamento é que os argumentos recursais teriam alguma relevância e, de fato, haveria a necessidade de prévia intimação e bem como de individualização dos valores de omissão de receitas.

Esse não é o caso e os fundamentos recursais são absolutamente equivocados. O art. 42 da Lei 9.430/96 sequer é fundamento legal do presente processo administrativo.

Estamos diante de um Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES fundado no art. 29, VIII da LC 123/2006 que assim dispõe:

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;

Veja-se, portanto, que o referido dispositivo legal determina de forma expressa a exclusão do SIMPLES NACIONAL quando houver falta de escrituração do livro caixa ou o referido livro não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

O dispositivo legal não se limita à omissão de receitas, que sequer é ventilada ou analisada para fins de representação de exclusão. A conduta tipificada e punida com exclusão é a falta de escrituração do livro-caixa ou a sua escrituração irregular de forma que não reflita a correta movimentação financeira e bancária do contribuinte. No presente caso entendo que as duas situações ensejadoras de exclusão aconteceram. Explico.

A Representação para exclusão é bem clara ao dizer que o “livro-caixa” apresentado pela contribuinte não atendia aos requisitos legais e formais para sua validade.

Trata-se de documento com 06 laudas produzido unilateralmente, não encadernada e não assinada por ninguém (sócio e contador). Trata-se de documento apócrifo.

A existência do “livro-caixa” como alega a Recorrente depende necessariamente da satisfação dos requisitos formais para sua validade. Ter um livro como o apresentado pelo

contribuinte equivale, para efeitos legais, ao mesmo que não tê-lo. Tal documento não pode ser oposto contra o Fisco.

Isso, por si só, já seria fundamento suficiente para a exclusão proposta. Mas a fiscalização foi além. Ela também promoveu a análise da movimentação bancária do contribuinte registrada no alegado “livro-caixa”, declarado no PGDAS e constante do extrato bancário.

A conclusão irrefutável a que se chegou foi a de que, mesmo que se considerasse como válido o referido livro, a movimentação financeira e bancária não foi nele escriturada, o que nos leva à segunda causa de exclusão também suficiente por si só. O contribuinte apenas registrou o equivalente a 56% dos efetivos ingressos Vejamos:

COMPET	NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS	VALORES LANÇADOS LIVRO CAIXA	VALORES INFORMADOS EM PGDAS	VALORES MENSALIDADES EXTRATO BANCÁRIO
01/13	244.135,38	278.578,97	278.578,97	430.226,65
02/13	246.741,84	278.496,15	278.496,15	524.216,48
03/13	259.239,34	291.830,99	291.830,99	570.346,59
04/13	260.457,85	290.437,37	290.437,37	579.194,44
05/13	240.056,42	272.119,25	272.119,25	580.068,91
06/13	246.651,67	276.239,75	276.239,75	560.876,66
07/13	288.014,21	290.051,73	290.051,73	502.664,56
08/13	237.668,91	295.852,76	295.852,76	557.750,96
09/13	279.443,97	310.645,39	310.645,39	561.357,67
10/13	291.895,49	326.177,65	326.177,65	551.366,85
11/13	306.519,08	342.486,53	342.486,53	523.639,72
12/13	299.733,52	345.911,38	345.911,38	479.945,31
TOTAL	3.200.557,68	3.598.827,92	3.598.827,92	6.421.654,80

Estamos diante de uma diferença de R\$ 2.822.826,88 de movimentação financeira que deixou de ser registrada e declarada.

Assim, o contribuinte de forma clara e irrefutável cometeu as infrações de não escriturar livro-caixa (pois irregular e inválido) e mesmo o documento apresentado em cotejo com os extratos bancários comprovam a falta de identificação no referido documento da correta movimentação financeira do contribuinte.

A existência de prévia intimação ou eventual maior individualização dos valores é absolutamente dispensável vez que não estamos diante de lançamento de crédito tributário por omissão de receitas prevista no art. 42 da Lei n. 9.430/96, mas sim de ADE por falta de escrituração de livro-caixa e movimentação financeira.

Assim, não houve nenhuma nulidade ou cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que entendeu de forma clara a motivação da exclusão e optou por fazer sua defesa genérica, sem sequer trazer uma observação específica ou refutar de forma concreta a movimentação bancária não registrada e declarada.

Face ao exposto não acolho as preliminares arguídas.

No mérito o Recorrente alega de forma absolutamente genérica ter ocorrido ofensa a princípios da verdade material e moralidade da administração pública por defender que não constam dos autos nenhuma declaração da recorrente afirmando que as entradas decorrem de pagamento de mensalidades e não consta detalhamento individualizado da movimentação.

De fato, consta da representação para exclusão que o contribuinte teria afirmado que os créditos constantes dos extratos bancários como “624 – Cobrança” correspondem às mensalidades recebidas. Por sua vez, não localizei nos autos a resposta ao Termo de Intimação Fiscal onde o contribuinte teria feito essa declaração. Entretanto, isso é absolutamente desnecessário e dispensável para configuração das hipóteses de exclusão.

O que se está punindo e a falta de escrituração do livro-caixa ou a escrituração sem o registro da correta movimentação financeira, pouco importando a origem ou natureza dos créditos e recebimentos do contribuinte.

Ressalte-se, mais uma vez que, de forma incontestável ficou comprovado que, mesmo no documento apresentado (livro-caixa inválido) o contribuinte deixou de registrar aproximadamente 50% dos ingressos financeiros em sua conta bancária. O contribuinte também não se insurge de forma concreta e específica contra isso, basicamente defende que os créditos podem ser de empréstimos, mas isso não teria o condão de afastar a hipótese de exclusão.

Assim é que não há o que se falar em desrespeito ao princípio da verdade material ou moralidade administrativa vez que o procedimento seguiu a legislação aplicável e foi garantido ao contribuinte toda a ampla defesa e contraditório, tendo se limitado e optado por se defender de forma absolutamente genérica.

Assim, não acolho as preliminares arguidas e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva