



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720426/2011-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.045 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente NOVOMUNDO EMPREENDIMENTO EDUCACIONAL LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, dentre outras hipóteses, pela falta não justificada de exibição de livros e documentos a que tais empresas estiverem obrigadas e, ainda, pela não escrituração do livro caixa ou quando não for possível fazer a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO. FALTA DE QUESTIONAMENTO PELA INTERESSADA. PRECLUSÃO.

Uma vez se verificando que, em momento algum, seja na impugnação, seja no recurso, o contribuinte se insurge sobre a acusação fiscal atinente à prática reiterada de infração à Lei Complementar de nº 123/06, opera-se quanto a matéria a preclusão consumativa a que alude o art. 17 do Decreto 70.235/72, justificando-se, assim, o reconhecimento da validade do Ato Declaratório Executivo que declarou a sua exclusão do SIMPLES Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.045 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15983.720426/2011-03

Relatório

Cuida o feito de exclusão da ora recorrente do SIMPLES Nacional, declarada por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/STS n.º 99, de 17 de novembro de 2011 (e-fl. 68), fundamentado nos preceitos do art. 29, V e VIII, da Lei Complementar de n.º 123/06, ante a constatação de prática reiterada de infração à referida lei complementar (omissão de receitas), e, ainda, da falta de escrituração de movimentação bancária (não registrada Livro-Diário ao longo do ano-calendário de 2008).

O aludido ADE, diga-se, foi emitido em decorrência das conclusões exaradas pela D. Autoridade Fiscal na Representação juntada à e-fls. 2 a 5 na qual, em síntese, cravou-se que a empresa, além da predita falta de registro de operações bancárias em seu livro Diário ou Caixa (que tipificaria a hipótese de exclusão descrita no art. 29, VIII, da LC 123/06), teria mantido, durante todo o período fiscalizado, saldo credor de caixa.

Demais disso, o Agente Administrativo atestou, também, pelos documentos exibidos pela empresa, a existência “*de saídas*” (despesas, acredita-se) em valores superiores aos montantes de receitas percebidas, sem justificativas ou demonstrações da origem dos recursos utilizados para fazer frente às diferenças apontadas.

Por conta disto, o Auditor responsável pela elaboração da predita representação apontou a ocorrência de omissões de receita, as quais tipificariam a hipótese contemplada no art. 29, V, da LC 123/06.

A então impugnante apresentou a sua defesa se insurgindo, em linhas gerais, contra a parte da representação fiscal que tratou da falta de escrituração bancária que, confessa, não foi exibida ao fisco. Afirma, entretanto, que estaria dispensado de manter documentos comprobatórios desta movimentação e que, por se tratar de instituição de ensino, não realizaria operações “*mobiliárias*” por meio de instituições financeiras.

No mais, alegou que a exigência de informações bancárias representaria violação à garantia do sigilo bancário e que, outrossim, a retroação dos efeitos da exclusão, tal como prevista em resolução do Comitê Gestor, conflitaria com o Código Tributário Nacional (invocando, para tantos, os preceitos de seus artigos 100 e 103) e que a LC 123/06, art. 29, § 1º, autorizaria a retroação dos efeitos do ADE apenas nas hipóteses dos incisos II e XII.

Vale destacar que a empresa a todo momento afirma haver nulidade identificável no ato em questão, mesmo que como decorrência, apenas, dos argumentos descritos anteriormente.

No que toca ao problema das omissões de receitas, nada disse.

Instada a ser pronunciar sobre o caso, a DRJ de Belém do Pará houve por bem julgar improcedente a impugnação oposta, conforme argumentos resumidos na ementa, cujo teor se reproduz abaixo:

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, dentre outras hipóteses, pela falta não justificada de exibição de livros e documentos a que tais empresas estiverem obrigadas e, ainda, pela não escrituração do livro caixa ou quando não for possível fazer a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

Consoante o disposto nos artigos 29 e 30, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é cabível a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando constatada a prática reiterada de infração pela ocorrência de omissão de rendimentos praticada em meses sucessivos. Para fins de exclusão de empresa do Simples, considera-se prática reiterada de infração à legislação tributária como sendo aquela prática habitual e repetida, de tal forma que fique caracterizado o seu uso freqüente, consubstanciando-se em um costume.

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A contribuinte foi intimada do resultado do julgamento acima em 03 de dezembro de 2014 (AR de e-fl. 116), tendo interposto o seu recurso voluntário no dia 19 daquele mesmo mês e ano (e-fl. 120) por meio do qual reprisa, *ipsis litteris*, os argumentos já despendidos em sua impugnação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, motivos pelos quais, dele, tomo conhecimento.

De plano impende destacar, como já alertado no relatório acima, que a insurgente, em momento algum, contesta a tipificação da hipótese tratada pelo art. 29, V, da Lei Complementar 123/06, não se propondo a refutar a constatação da prática reiterada de infração às disposições da lei retro citada. Isto é, a infração – omissão de receitas - caracterizada pela constatação de saldo credor de caixa não foi impugnada, operando-se, quanto a ela, na forma do art. 17 do Decreto 70.235/72, preclusão consumativa.

E como o saldo credor acima mencionado se deu ao longo de todo o período fiscalizado (janeiro a dezembro de 2008), a preclusão anteriormente, *per se*, torna inócua toda a discussão travada pela recorrente quanto ao problema da sua escrituração contábil (e à falta de registro de sua movimentação bancária). Isto é, mesmo que, com algum esforço, pudesse-se ultrapassar esse problema, a empresa ainda seria excluída do SIMPLES por força das disposições do art. 29, V, da LC 123/06, operando-se os mesmos efeitos temporais que os observados quanto a infração tratada pelo inciso VIII.

Em linhas gerais, a falta de questionamentos quanto a omissão reiterada de receitas é, por si só, suficiente para manter incólume o ADE de e-fls. 68.

No que toca ao problema da quebra do sigilo bancário, a DRJ até trata deste assunto como uma possível hipótese de nulidade e, nesta esteira, defende a legalidade da exigência de informações junto às instituições financeiras. *Venia concessa*, mas isto era, inclusive desnecessário...

Ora, o contribuinte invoca a garantia do sigilo bancário apenas para justificar a sua inação; isto é, traz semelhante argumento para tentar explicar os motivos pelos quais deixou de atender à intimação de n.º 1, juntada e-fls. 36/43, em que foi instada pela D. Autoridade Fiscal a apresentar a “*escrituração contábil [...] com movimentação financeira, inclusive bancária*”. Em seu recurso (assim como já havia feito em sua impugnação) traz uma longa e confusa explanação sobre os motivos pelos quais estaria desobrigado de apresentar *extratos bancários* (?!?!?), concluindo as suas ponderações da seguinte forma:

Destarte, considerando a garantia do sigilo bancário que permite ao contribuinte se eximir de apresentar seu histórico bancário à Administração e que não fora requisito pelo fisco ao órgão judiciária a quebra do sigilo para apurar alegada fraude, conclui-se que não motivo para excluir a recorrente do regime do SIMPLES unicamente por não ter apresentado o histórico bancário.

Não se tratava, pois, de uma alegação de quebra de sigilo ou de inconstitucionalidade de eventual regramento que autorizasse a obtenção de informações bancárias junto às instituições financeiras (como é o caso, v.g., da Lei Complementar de n. 105/01). A empresa, claramente não entendendo a acusação fiscal, apenas buscou sustentar não estar obrigada a apresentar quaisquer informações concernentes à sua movimentação financeira, esquecendo-se, todavia, que o que a LC 123/06 exige, tão só, o registro desta movimentação em seus livros contábeis. Ao fim de contas, e de forma bem objetiva, a insurgente termina, também, por não questionar a própria acusação fiscal relativa à concretização da hipótese tratada pelo art. 29, VIII, da por vezes mencionada LC 123/06. Aliás, a interessada confessa, textualmente, que não escriturara a sua movimentação bancária em seus livros o que, por si só, já deixa extreme de dúvidas a ocorrência do fato apontado pelo ADE.

Por fim, e em relação a retroação dos efeitos da exclusão, ora vamos... a Resolução/CGSN de n.º 15/07, vigente à época dos fatos aqui examinados, por seu artigo 6º, inciso VI, repete, literalmente, as disposições do art. 29, § 1º, da LC 123/06, que, diferentemente do que alega a empresa, se aplica às hipóteses dos seus incisos II a XII (e não “e”, como marotamente afirmou em suas peças de irresignação).

Pelo que se deduz do ADE ora impugnado, os efeitos foram fixados, em conformidade com os preceitos do aludido art. 29, § 1º, em 1º de janeiro de 2008; se o único motivo para a exclusão da empresa fosse a prática reiterada da infração, esta data estaria equivocada, já que a reiteração somente poderia ser verificada a partir do mês de fevereiro. Todavia, como exposto, a falta de registro da movimentação bancária da insurgente não foi, sequer, contestada estando sobejamente demonstrada pela representação fiscal. Não há, assim, quaisquer reparos a fazer, seja no ADE, seja no próprio acórdão recorrido.

A luz do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca