



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721208/2017-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.687 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2021
Recorrente ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL MIUDINHO S/S LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E INFRAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO CONSTATAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.

Caso não seja constatado o cerceamento de defesa nem infração ao contraditório e à ampla defesa, os atos administrativos devem ser mantidos.

SIMPLES NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Não há previsão normativa que suspenda a exclusão do contribuinte do Simples em virtude de haver processo administrativo tributário. Assim, sendo a exclusão é feita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Bárbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocado(a)), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 313-322) interposto em face de Acórdão nº 07-44.170, da 3ª Turma da DRJ/FNS (fls. 304-309), em sessão realizada em 25 de junho de 2019, por meio do qual o referido Órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade

apresentada pela Contribuinte (fls. **278-284** e docs. anexos), de forma a manter a exclusão do Manifestante do Simples, na forma e pelos fundamentos indicados no Ato Declaratório Executivo (fls. **269-271**).

I. Ato Declaratório Executivo (ADE), Manifestação de Inconformidade (MI) e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **305-307**.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT n.º 134/2017, lavrado contra a ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL MIUDINHO S/S LTDA-EPP (CNPJ 15.787.482/0001-49), que resultou na exclusão, de ofício, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), motivado pela ausência de escrituração do Livro Caixa ou não identificação da movimentação financeira, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013.

2. Em procedimento fiscal para verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes ao Simples Nacional, no período de 01/2013 a 12/2013, a Autoridade Fiscal constatou omissão de receita, ao confrontar os valores informados pelas pessoas físicas, a título de despesas pagas com instrução, na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), com os valores informados pelo sujeito passivo, a título de receita bruta auferida, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D).

3. A contribuinte foi intimada a esclarecer as divergências apuradas, bem como a apresentar o Livro Caixa e documentos, inclusive os bancários, que embasaram os lançamentos contábeis.

4. Os procedimentos adotados, as conclusões a que chegou a Autoridade Fiscal e o conjunto probatório que as corrobora encontram-se descritos no Relatório de Representação Fiscal para Exclusão do Regime de Tributação Simples Nacional, consoante se resume a seguir:

4.1. Na análise dos extratos bancários restou identificado diversos depósitos bancários no total de R\$ 5.798.276,82, para os quais a contribuinte foi intimada, por meio do “TERMO 12 – TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL”, a justificá-los e esclarecê-los.

4.2. Após análise da resposta ao TIF n.º 12 (arquivo Excel “Completo 1”), constatou-se que, do montante de R\$5.798.276,82 depositado, a escola apresentou o seguinte esclarecimento:

- *R\$2.753.475,18 são receitas tributáveis referentes as mensalidades e curso de inglês;*

- *R\$1.557.724,49 são pagamentos efetuados pelos responsáveis financeiros dos alunos, a título de EXTRAS, que a Instituição de Ensino entende como receitas não tributáveis, tais como pagamentos de curso integral, material escolar, uniformes, exame médico, festa junina, curso de férias, e etc;*

- *R\$1.487.077,15 = [5.798.276,82 - (2.753.475,18 + 1.557.724,49)], não apresentou esclarecimentos.*

4.3. O Livro Caixa registra como entrada de recursos provenientes de prestações de serviços para o ano-base de 2013 o valor de R\$1.238.788,75, enquanto

que o extrato bancário registra entrada, no mesmo ano-calendário, no montante de R\$5.798.276,82.

4.4. Registra, ainda, no mesmo ano-calendário, desembolsos relativos a gastos operacionais no montante de R\$ 1.712.589,72, enquanto que o Livro Caixa registra um valor global de pagamentos de R\$ 911.509,82.

4.5. Analisados todos os documentos/justificativas apresentados pela escola, levando-se em conta o regime de competência e regime de caixa nas comparações dos registros efetuados, concluiu-se pela desclassificação do Livro Caixa apresentado por conter deficiências que o torna imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e bancária, motivo suficiente para a sua exclusão do Simples Nacional, a partir de 01 de janeiro de 2013, fundamentado no inciso VIII, artigo 29 e § 1º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

5. Devidamente cientificada dos autos, a interessada apresenta suas razões recursais argumentado, em síntese, que a autoridade administrativa não poderia excluí-la do Simples sem que houvesse concluído o processo administrativo, em atendimento aos princípios da ampla defesa e eficiência. Acrescenta, ainda, que não prosperam os motivos alegados para sua exclusão, porque houve o cumprimento da exigência por meio do Termo de n.º 13, consoante recibo de entrega de arquivos digitais SVA, no dia 18/10/2017.

3. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade. Em suma, o órgão julgador decidiu que “não se faz necessário o encerramento da ação fiscal para que se opere a exclusão do regime especial de tributação.”. Tão logo seja constatada situação de exclusão, deverá a autoridade fiscal excluir o infrator. O que justificou a emissão ADE não foi a ausência do livro caixa, mas sua apresentação com deficiências, o tornando imprestável para identificar a movimentação financeira e bancária. Não há previsão de suspensão da exclusão do Simples, sendo que o art. 151, III do CTN não se aplica à exclusão do regime tributário. O art. 61 da Lei 9.784/99 prevê que somente no caso de previsão legal é que haverá efeito suspensivo do recurso.

II. Recurso Voluntário

4. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em síntese: **a)** o Relator da decisão da DRJ não se aprofundou nas questões de direito constantes na MI; **b)** mesmo diante de fiscalização em curso, procedeu a Receita a exclusão da empresa do Regime simplificado, inclusive, mesmo antes da conclusão da fiscalização de n.º 0819000-2016.00313-5; **c)** a exclusão trouxe expressivo prejuízo. A empresa ainda estava sendo fiscalizada e sem a finalização de tal fiscalização estava impedida do exercício de seu direito, o que resulta em infração aos princípios constitucionais da eficiência, contraditório e ampla defesa. Não há condição imposta pelo legislador constitucional ao exercício desse direito por parte do contribuinte, portanto, não pode o legislador infraconstitucional criar embaraços ao exercício da ampla defesa; **d)** a alegação de que falta escrituração de livro caixa não pode prosperar, pois a escrituração foi entregue, agindo de acordo com a boa-fé; **e)** de acordo com os princípios constitucionais, a Requerente tem direito de ver seu Recurso analisado, antes da aplicação da sanção administrativa. Inclusive porque possui função

social; **f)** a exclusão da Contribuinte do Simples é inconstitucional, com base nos princípios constitucionais. Ao final requer o provimento do Recurso para a reforma da decisão de primeiro grau, de forma a incluir a empresa no Simples Nacional.

5. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

7. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **325 – 23/07/19**), bem como do protocolo do Recurso de Ofício (fl. **312 – 21/08/19**), conclui-se que este é tempestivo.

8. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

PRELIMINARMENTE

IV. Ampla defesa e contraditório

9. A Recorrente afirma que a sua exclusão do Simples se deu antes da conclusão da fiscalização, o que trouxe expressivo prejuízo, pois sem a finalização de tal fiscalização estaria impedida do exercício de seu direito de defesa, o que resulta ainda em infração aos princípios constitucionais da eficiência, contraditório e ampla defesa. Alegou também que não há condição imposta pelo legislador constitucional ao exercício desse direito por parte do contribuinte, portanto, não pode o legislador infraconstitucional criar embaraços ao exercício da ampla defesa.

10. Não há na legislação a previsão de que a fiscalização deva ser concluída para que, somente então, ocorra a notificação com a consequente exclusão do contribuinte do Regime simplificado. Ademais, a fiscalização prosseguiu não para confirmar se havia fundamento para o ADE, pois esse se fez no momento da notificação do contribuinte, abrindo assim, o prazo para que houvesse apresentação da insurgência da Excluída contra o ato administrativo, mas sim para verificar se seria necessário e eventualmente o quanto que deveria ser pago pela Requerente, em virtude da saída do Simples. Nesse sentido, prevê a Súmula CARF nº 7 que “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.”. O momento em que a defesa pode ser feita é após a notificação. Defesa essa que pode conter todas as provas admitidas pelo sistema jurídico, respeitado assim o contraditório e ampla defesa.

11. Não houve no caso, qualquer embaraço à defesa da Recorrente, pelo contrário, a legislação foi e está sendo observada. Nem legislador infraconstitucional, mesmo que a Contribuinte não tenha indicado claramente qual seria a infração, nem a autoridade administrativa agiram de forma a restringir a defesa da Requerente. É de ressaltar ainda que caso fosse necessário analisar a lei, com base no controle de constitucionalidade, este Conselho não poderia, pois não possui competência para fazê-lo, nos termos da Súmula n.º 2 do CARF e do art. 26-A do Dec. 70.235/72.

12. Dessa forma, não devem ser acolhidos os argumentos que se referem ao cerceamento de defesa ou restrição ao contraditório e ampla defesa.

MÉRITO

V. Escrituração e suspensão da exclusão

13. Afirma a Recorrente que a alegação de que falta escrituração de livro caixa não pode prosperar, pois a escrituração foi entregue, agindo, assim, de boa-fé. Assevera que teria direito a ver seu Recurso analisado, antes da aplicação da sanção administrativa, inclusive porque possui função social. Por fim, entende que sua exclusão do Simples seria inconstitucional, com base nos princípios constitucionais.

14. Quanto à questão da inconstitucionalidade, a Contribuinte se limitou a afirmar genericamente que a exclusão ofenderia os princípios constitucionais, sem apontar como e qual ou quais princípios seriam afetados. Ressalta-se que a questão do alegado cerceamento de defesa já foi abordado no tópico anterior. Ainda que não especificado, entende-se que não houve infração a nenhum princípio, sendo o ato administrativo adequado.

15. No que diz respeito à falta de apresentação de escrituração, não foi esse o fundamento apontado pela Autoridade fiscal para a exclusão do Simples, mas sim que pela desclassificação do livro caixa apresentado, uma vez que, por exemplo, o mesmo continha apenas 53,22% do montante que efetivamente a instituição pagou. Ou seja, havia omissões nos recebimentos e nos pagamentos (fl. 11).

Face ao exposto, pelos elementos apresentados e levando-se em conta o regime de competência e regime de caixa nas comparações dos registros efetuados, verificam-se que as discrepâncias de valores são expressivos, não refletindo todas as movimentações financeiras da empresa.

Essas irregularidades de registros de fatos contábeis contaminam toda a escrituração e por este vício resta a desclassificação do **LIVRO CAIXA** apresentado, pois além de não apresentar corretamente as movimentações financeiras, também não apresenta todas as movimentações bancárias.

16. Em razão disso houve a desconsideração dessa escrituração, nos termos do art. 29, VIII e § 1º da LC 123/06. A mesma constatação foi feita pela DRJ (fl. 307).

8. Equivoca-se a interessada quando afirma que cumpriu com a exigência que resultou na sua exclusão do Simples Nacional ao apresentar o Livro Caixa, no dia 18/10/2017.

8.1. Devo esclarecer que o fundamento para a emissão do ADE não foi a ausência de Livro Caixa, mas sim sua apresentação com deficiências que o tornaram imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira e bancária, motivo este suficiente para a sua exclusão do Simples Nacional, nos termos do inciso VIII, artigo 29 e § 1º da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

17. O fato de ter função social certamente é importante para a sociedade e economia nacionais, entretanto, não há previsão normativa de que a condição possa servir para anular qualquer ato administrativo objeto do presente Processo.

18. Igualmente não há previsão legal para a suspensão dos efeitos da exclusão antes do término do julgamento do Recurso Voluntário, devendo ela ser procedida. Caso venha a ser anulada em processo administrativo ou judicial, retorna-se o contribuinte ao Regime, anulando-se eventuais punições em decorrência do ato, o que não é o caso, ou pelo menos não nesse Recurso.

VI. Conclusão

19. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos fundamentos acima.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart