



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10315.720059/2015-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.216 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de dezembro de 2019
Recorrente FRANCISCO MURILO ANDRADE BRAGA EIRELI - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Inconstitucionalidade de lei e de violação a princípios constitucionais são demandas cuja competência de julgamento é do Poder Judiciário. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE PROVAS PARA REFUTAR ACUSAÇÃO FISCAL. DECISÃO MANTIDA

O contribuinte não conseguiu apresentar provas que elidissem a acusação fiscal, de modo que a decisão de exclusão, bem com seus efeitos retroativos haverão de ser mantidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 12-79.391, de 27 de janeiro de 2016, da 3ª Turma da DRJ/RJ1, que considerou a manifestação de inconformidade improcedente.

A contribuinte foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 002, de 19 de janeiro de 2015 (fls.215), emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juazeiro do Norte-CE a partir de 01/01/2010, em face de “não escrituração do Livro Caixa” (art.29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Contra a exclusão a contribuinte apresentou impugnação em 24/02/2015 (fls.222/226), alegando que o dispositivo de lei que fundamenta a exclusão contraria a Constituição Federal e o efeito retroativo da exclusão fere o direito adquirido, uma vez que “a impetrante operou todo o ano de 2010 e seguintes sem receber qualquer notificação da Receita Federal”.

A impugnação foi considerada improcedente em acórdão cuja ementa foi assim vazada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não provada violação às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, rejeitam-se as alegações de nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

A autoridade administrativa é incompetente para declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO-CAIXA.

A matéria não expressamente impugnada se consolida na esfera administrativa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO-CAIXA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples Nacional produz efeitos a partir do próprio mês em que a pessoa jurídica deixou de apresentar o livro-caixa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVRO-CAIXA.

Mantém-se o ato declaratório de exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 19/04/2016 (e-fl. 242).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 10/05/2016 (e-fls. 245-250), onde alega, em síntese, o seguinte:

- que se insurge contra sua exclusão, mais ainda com o efeito retroativo a janeiro de 2010, por entender que se trata de flagrante lesão à garantia constitucional da irretroatividade da lei, bem como ofensa ao direito adquirido;

- que a DRJ não considerou as razões acima expostas pela Recorrente;

- que a exclusão ocorreu não porque a pequena empresa ascendeu economicamente, mas simplesmente porque não possuía contabilidade financeira mediante livro caixa;

- que até admite sua exclusão do SIMPLES, mas que isso não ocorra de forma retroativa, a fim de que se evitem sérios prejuízos financeiros e contábeis;

Requer ao final que seja revisto a decisão recorrida, declarando-se revogado o ADE 0002/2015, seja para declarar nulos os seus efeitos, seja para declarar que os efeitos da exclusão sejam a partir da data de sua ciência, sem efeito *ex tunc*.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Quanto a arguição de inconstitucionalidade de lei tributária, é competência exclusiva do Poder Judiciário. O CARF não é competente para se pronunciar, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Quanto ao mérito, a Recorrente não contesta a acusação fiscal, alega apenas que a situação é comum. Nas suas palavras o resumo da situação foi a seguinte:

“Em suma, a pequena empresa foi punida por situação que, como todos sabemos, é absolutamente comum. É raro uma microempresa que possua escrituração em livros

caixa, diário e razão. Notadamente, porque o regime fiscal do simples busca justamente a descomplicação dos menos favorecidos, economicamente.”

Ora, a lei é clara nos motivos que ensejam a exclusão de ofício de optantes do SIMPLES. O inciso VIII do art.29 da Lei Complementar 123 é taxativo quanto a exclusão de optantes que não escriturem livro caixa. Veja-se:

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; (grifei)

Dessa forma, como a Recorrente não refutou a acusação fiscal, antes até o admitiu, há que se manter a exclusão.

A Recorrente, por outro lado insurge-se contra a retroatividade do ato, que considera não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas do art. 106 do CTN. Apresenta jurisprudência para embasar sua tese, contudo, no que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, conseqüentemente, não está justificada.

O §1º do art. 29 da Lei Complementar 123 determina que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas aquelas situações, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

No presente caso, a autoridade fiscal justificou na representação fiscal para exclusão da empresa do SIMPLES que a constatação da não escrituração do Livro Caixa se reporta ao ano-calendário de 2010, de modo que a exclusão deveria produzir seus efeitos a partir de 01/01/2010, conforme excerto da representação fiscal abaixo reproduzido:

Com base no exposto, proponho que seja submetido à apreciação do Delegado da Receita Federal do Brasil em Juazeiro do Norte excluir o contribuinte FRANCISCO MURILO ANDRADE BRAGA EIRELI - ME, CNPJ: 35.062.603/0001-00, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, de que trata no art. 3.º da Lei Complementar n.º 123/2006, uma vez que restou configurada para o ano-calendário de 2010 a hipótese de exclusão por não escrituração do Livro Caixa, no qual deve ser obrigatoriamente registrada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, de acordo com o disposto no art. 29, inciso VIII, da LC n.º 123/2006. (grifei)

Os efeitos da exclusão proposta devem obedecer ao disposto no § 1º do art. 29 da LC n.º 123/2006, ou seja, a partir de 01/01/2010, impedindo a opção pelo mesmo regime pelos 3 (três) anos-calendário seguintes, fazendo-se constar no Ato Declaratório Executivo (ADE) que é assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

A Recorrente não contesta a afirmativa da autoridade fiscal, alega apenas a ilegalidade e inconstitucionalidade do §1º do art. 29 da Lei Complementar 123, o que, voltamos a afirmar, não é competência do CARF analisar constitucionalidade de lei.

Portanto, tanto a exclusão, bem como o seu efeito retroativo, foram atos perfeitamente legais.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Por todo o acima exposto, considerando que a Recorrente não apresentou provas para afastar a acusação fiscal, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama