



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.733860/2020-10
ACÓRDÃO	1001-003.461 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	INSTITUTO PEDAGOGICO PROFESSOR CARLOS LOBO LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Exercício: 2020

NULIDADE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do TDPF não são causa de nulidade do auto de infração. O prazo de 120 dias para a execução do procedimento fiscal pode ser prorrogado até a conclusão do procedimento fiscal, que se extingue, pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com ciência ao contribuinte.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO CAIXA E MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS. OBRIGAÇÃO LEGAL.

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 29, inciso VIII, determina que é motivo de exclusão de ofício, o contribuinte que deixar de apresentar o Livro Caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive a bancária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 7 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 106-018.984, proferido pela 15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Exclusão do Simples Nacional

A Contribuinte foi cientificada do Ato Declaratório Executivo DRF/Fortaleza nº 58, de 17 de setembro de 2020, cujo teor segue abaixo (e-fl. 63):

“ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 58, DE 17 DE SETEMBRO DE 2020

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar n' 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar n' 139, de 10 de novembro de 2011, a pessoa jurídica que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FORTALEZA-CE, no uso das atribuições conferidas pelos arts. 290; 360, inciso III; 364, inciso VI, atividade de “Benefícios Fiscais”, do Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil- RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, publicada no DOU de 27/07/2020, seção 1-B, página 1, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, parágrafo único, 29, inciso I, 33 e 34, da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com as alterações dadas na redação pelas Leis Complementares nº 127, de 14/08/2007, nº 128 de 19/12/2008, nº 133, de 28/12/2009 e nº 139, de 10/11/2011, e no art. 75, Inciso I, §§ 1º e 2º, da

Resolução nº 94, de 29 de novembro de 2011, do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN), DECLARA:

Art. 1º Fica EXCLUÍDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a pessoa jurídica INSTITUTO PEDAGÓGICO PROFESSOR CARLOS LOBO LTDA, CNPJ nº 07.385.354/0001-40, em virtude de o contribuinte não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, inciso VIII da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme consta na Representação Fiscal formalizada no processo administrativo COMPROT nº 10380.733.860/2020-10.

Parágrafo Único. Tais fatos implicam na sua exclusão de ofício, por força do que dispõe os artigos 28, parágrafo único e art. 29, inciso VIII da Lei Complementar 123/2006, c/c o art. 83, Inciso I, e art. 84, inciso IV, alínea “d”, § 2º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Art. 2º Os efeitos da exclusão serão considerados a partir de 01/01/2016, conforme determina o art. 29, § 1º da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art.3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE nos termos do Decreto nº 70.235/72, de 06 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º acima, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

Da Impugnação

Informou a contribuinte que a cobrança de tributos partiu do fundamento de que supostamente a mesma não apresentou a documentação necessária para a realização da Fiscalização, razão pela qual a empresa foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), através do Ato Declaratório Executivo nº 58, de 17 de setembro de 2020.

Aduziu que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal- Fiscalização nº. 03.1.01.00-2019.03390-3, lavrado no dia 19 de dezembro de 2019, deveria ser executado até o dia 17 de abril de 2020 e que poderia ser prorrogado, nos termos da legislação de regência.

Pontuou que somente no dia 27 de abril de 2020, a autoridade fiscal lavrou o Termo de Continuidade do Procedimento Fiscal nº. 01 e que a prorrogação ocorreu após o

término do prazo de 120 dias estabelecido na legislação e no TDPF, razão pela qual tornou nulo o auto de infração, vez que acarretou a incompetência da autoridade fiscalizadora.

Sustentou que por mais que a impugnante não tenha apresentado a documentação específica solicitada pela Fiscalização, restou demonstrado por outros meios/documentos, a informação necessária à efetivação da fiscalização, como extratos bancários e financeiros.

Ponderou que o auto de infração deveria ter analisado os documentos apresentados de forma objetiva e pormenorizada, assim, pleiteou que o auto de infração seja totalmente anulado, em decorrência de evidente ato de preterição ao direito de defesa.

Noticiou que foi excluída do Simples Nacional por não apresentar os livros diário, caixa, relativo aos períodos de 2016 a 2018, contudo, o que efetivamente ocorreu foi que a mesma ao tentar registrar os livros caixa perante a Junta Comercial, foi impedida em razão de que a empresa foi registrada na JUCEC em 25/01/2018, portanto, somente poderiam ser autenticados os livros a partir de 25/01/2018.

Esclareceu que equivocadamente, a mesma apresentou a RFB uma declaração informando que não possuía os livros caixa, por não estarem registrados na Junta Comercial.

Afirmou que a cobrança com base em atos de exclusão do SIMPLES Nacional não pode produzir efeitos retroativos, sob pena de comprometer o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária.

Pleiteou que o Auto de Infração seja julgado totalmente nulo e, alternativamente, que seja julgado totalmente improcedente, e que seja extinto o crédito tributário em discussão.

DO ACÓRDÃO PROLATADO Nº. 106-018.984/DRJ/06

A DRJ analisou a impugnação apresentada julgando-a improcedente (e-fls. 329/333).

Inconformada com a decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, destacando, em síntese, que (e-fls. 338/350):

“AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF

Processo Administrativo nº 10380.733860/2020-10

INSTITUTO PEDAGÓGICO PROFESSOR CARLOS LOBO LTDA, (“Recorrente”), já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem, por meio de seus representantes legais, com fundamento nos arts. 33, do Decreto nº 70.235/72, e 142, “caput”, da IN RFB nº 2.055/2021, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO

contra o acórdão nº 106-018.984 proferido pela 15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06, o que faz com base nas razões a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

1. A Recorrente foi intimada acerca do acórdão recorrido por meio de intimação pessoal, no dia 25 de fevereiro de 2022 (sexta-feira). Assim, no dia 22 de fevereiro de 2022 (terça-feira), teve início o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 33, do Decreto nº 70.235/721, para interposição do presente recurso voluntário, sendo a data final de sua apresentação o dia 30 de março de 2022 (quarta-feira).

2. Logo, protocolado nesta data o presente recurso voluntário é irrefutavelmente tempestivo.

II – DOS FATOS

3. A Recorrente 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 58, do dia 17 de setembro de 2020, sob o fundamento de que não apresentou documentação solicitada pela fiscalização.

4. A Recorrente apresentou defesa administrativa, por meio da qual argumentou: (i) pela nulidade da fiscalização em virtude da extrapolação do prazo legal, (ii) nulidade pela desconsideração da documentação apresentada, ocorrendo a preterição ao direito de defesa da Recorrente; (iii) existência dos Livros Caixas de 2016/2017 e (iv) da impossibilidade de efeitos retroativos.

5. A acórdão ora recorrido fundamentou a manutenção da exclusão do regime do SIMPLES sob os seguintes fundamentos: (i) A Portaria nº 6.478/2017 prevê que o transcurso do prazo de fiscalização não implica na nulidade dos atos praticados; (ii) a Recorrente apresentou uma declaração que não possui os documentos solicitados; (iii) a Lei Complementar 123/2006 prevê o efeito retroativo.

6. Ocorre que, o acórdão ora recorrido merece ser reformado, devendo a Recorrente permanecer no regime do SIMPLES durante o período em questão, conforme restará sobejamente demonstrado a seguir.

III – DO DIREITO

a) Da nulidade do auto de infração em razão da Extrapolação do Prazo para realização da Fiscalização.

7. O Acórdão ora recorrido fundamentou a manutenção da exclusão da Recorrente do SIMPLES sob o fundamento de que a Portaria nº 6.478/2017 prevê que o transcurso do prazo de fiscalização não implica na nulidade dos atos praticados.

8. De acordo com o acórdão recorrido o seu art. 13 da Portaria RFB 6.478/2017 prevê que a extinção de que trata o dispositivo anterior não implica em nulidade

dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF dentro do prazo para a conclusão do procedimento.

9. Ocorre que a decisão não demonstra que foi expedido um novo TDPF, conforme exige a legislação, o que comprova a nulidade da fiscalização e de todos os atos dela decorrentes.

10. De acordo com o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal -

Fiscalização Nº 03.1.01.00-2019-03390-3, lavrado no dia 19 de dezembro de 2019, o procedimento fiscal em questão deveria ser executado até 17 de abril de 2020, podendo ser prorrogado, nos termos da legislação de regência.

11. Ocorre que somente no dia 27 de abril de 2020 (dez dias após o prazo final ou para conclusão ou para prorrogação), a Ilustre Auditora lavrou o Termo de Continuidade do Procedimento Fiscal nº 01, tendo a Recorrente tomado conhecimento somente no dia 04 de maio de 2020.

12. Conforme se pode verificar, a prorrogação ocorreu após a finalização do prazo de 120 dias estabelecido na legislação e no TDPF, motivo pelo qual é evidente a nulidade do presente auto de infração, uma vez que acarretada pela incompetência da autoridade fiscalizadora.

13. De acordo com o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, os atos praticados por pessoa incompetente e com preterição do direito de defesa da Recorrente, de modo a inviabilizar a sua ampla defesa pelo desconhecimento dos motivos ensejadores da referida infração, resultam na completa nulidade do auto em comento, in verbis:

(...)

14. Vale destacar que a previsão na referida Portaria é inteiramente ilegal, pois extrapolou os poderes regulamentares, convalidando em resumo ilegalidades.

15. A doutrina de Hugo de Brito Machado Segundo, atinente ao processo administrativo fiscal, aduz que é necessário o respeito ao prazo de conclusão da ação fiscal, de modo que a extrapolação desse prazo sem a consequente prorrogação fundamentada dá ensejo à nulidade da ação fiscal e ao lançamento do crédito dela decorrente, senão vejamos:

(...)

16. Nesse sentido, é a jurisprudência dos tribunais regionais federais sobre o tema, senão vejamos.

(...)

17. Conforme se pode verificar pelo entendimento acima esposado, a extrapolação do prazo de conclusão da fiscalização é vício passível do reconhecimento de nulidade por parte do Poder Judiciário, em razão do evidente abuso a direitos e garantias fundamentais do contribuinte.

18. Além disso, cumpre ressaltar que a extrapolação do prazo da fiscalização não pode ser flexibilizada em razão da pandemia do COVID-19, como supõe a Ilustre Auditora no Termo de Continuidade do Procedimento Fiscal nº 01.

19. Isto porque, a Portaria RFB nº 543/2020, não prevê a prorrogação de prazos da Fiscalização, senão vejamos.

(...)

20. Conforme se pode verificar, a referida Portaria definiu taxativamente os procedimentos que tiveram seus prazos prorrogados, dentre os quais não se arrolou os procedimentos fiscais de fiscalização, como no presente caso.

21. Nesse contexto, vale relembrar que atividade administrativa de fiscalização é ato vinculado à legislação, de modo que, não se pode realizar uma interpretação ampla, especialmente, em prejuízo ao contribuinte.

22. Por todo o exposto, resta evidenciada sua nulidade, motivo pelo qual a presente fiscalização deve ser totalmente anulada, tendo em vista o evidente ato de preterição ao direito de defesa e proferido por servidor incompetente, o que é totalmente rechaçado pela legislação pátria.

b) Da nulidade do auto de infração pela preterição do direito de defesa -

Desconsideração da documentação essencial ao deslinde do caso.

23. Além dos argumentos acima destacados, que são mais do que suficientes para afastar a presente acusação, cumpre ainda destacar também uma evidente nulidade do presente auto de infração, uma vez que a Fiscalização desconsiderou importantes documentos para o deslinde do presente caso.

24. Conforme destacado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional em razão de supostamente não ter apresentado informação suficiente à Fiscalização.

25. Ocorre que, por mais que a Recorrente não tenha apresentado a documentação específica solicitada pela Fiscalização, restou demonstrado, por outros meios/documentos, a informação necessária à efetivação da fiscalização, como os extratos bancários e financeiros, conforme documentos juntados ao procedimento de fiscalização nº 10271.059904/2019-23.

26. Por meio dos referidos documentos juntados, a Recorrente permitiu a clara e efetiva identificação da movimentação bancária de todo o período fiscalizado, por meio dos quais pode se verificar a receita auferida pela Pessoa Jurídica, apta a se aferir se cumpriu os limites de faturamento do Simples Nacional.

27. Face a isto, não se mostra razoável a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, quando o contribuinte demonstrou materialmente, por outros meios a informação necessária à realização da fiscalização.

28. Contudo, revelou-se mais fácil e prático para Ilustre Fiscal primar pela formalidade e sequer analisar os documentos trazidos pela Recorrente, de modo

a se respeitar o Princípio da Verdade Material, regra que se impõe ao processo administrativo tributário.

29. O Ilustre Autuante deixou de levar em consideração diversos documentos essenciais ao deslinde do caso em comento (extratos bancários), fato que resultou na presunção de descumprimento da legislação, conduta tal que é vedada pelas normas de regência do Processo Administrativo Tributário, no âmbito da União Federal (Decreto nº 70.235/72).

30. Isto porque, de acordo com o art. 59 do Decreto nº 25.468/99, os atos praticados com preterição do direito de defesa da Recorrente, de modo a inviabilizar a sua ampla defesa pelo desconhecimento dos motivos ensejadores da referida infração, resultam na completa nulidade do auto em comento, in verbis:

(...)

31. Em face disso, resta evidente que o presente auto de infração deveria ter analisado os documentos apresentados de forma objetiva e pormenorizada.

32. Desse modo, a Recorrente requer que a presente fiscalização seja totalmente anulada, tendo em vista o evidente ato de preterição ao direito de defesa, o que é totalmente rechaçado pela legislação pátria.

c) Do mérito – Da existência dos Livros Caixas de 2016 e 2017

33. Conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por não apresentar os livros diário, caixa, referente aos períodos de 2016 a 2018.

34. Ocorre que os livros efetivamente existem, conforme documentos anexos à impugnação.

35. O que efetivamente ocorreu foi que a Recorrente, ao tentar registrar os livros caixa junto à Junta Comercial, foi impedida em razão de que a empresa foi registrada na JUCEC, em 25/01/2018, portanto, somente poderão ser autenticados na JUCEC, os LIVROS a partir de 25/01/2018.

36. Em razão disso, equivocadamente a Recorrente apresentou a declaração informando que não possuía os livros caixa, por não estarem registrados na Junta Comercial.

37. Face a isto, a Recorrente não poderia ter sido excluída do Simples Nacional, por ter os livros fiscais, motivo pelo qual a presente autuação é improcedente.

d) Do mérito – Da impossibilidade de efeitos retroativos do ato de exclusão do Simples Nacional

38. Conforme se pode verificar, a Recorrente ao ser excluída do Regime do SIMPLES, foi cobrada da contribuição previdenciária patronal e acessórias de período retroativo, de 2016 a 2018.

39. Ocorre que a cobrança com base em atos de exclusão do SIMPLES Nacional não pode produzir efeitos retroativos, sob pena de se comprometer o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária.

40. É evidente o caráter constitutivo do ato de exclusão do Simples Nacional, que cria no mundo do direito uma nova situação jurídica, a de que o contribuinte não pode mais se beneficiar de um regime de tributação diferenciado, como, diante disso, se aceitar que tenha efeitos retroativos.

41. Tal premissa viola frontalmente o princípio da confiança, da segurança jurídica e de todo um corolário de princípios constitucionais de direitos e garantias do contribuinte em face dos atos do Poder Público.

42. O art. 150, inciso III, alínea “a” do CTN é claro definir que é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

43. A interpretação mais correta do dispositivo constitucional leva à conclusão de que também é vedada a cobrança de tributo antes do início do novo entendimento da RFB que, de um modo ou de outro, consiste em uma norma individual tributária.

44. Nesse sentido, o art. 106 do CTN prevê estreitos limites à aplicação retroativa da lei tributária.

(...)

45. Conforme se pode verificar, a aplicação retroativa da lei tributária só pode se dar em benefício do contribuinte e nunca em seu prejuízo. Essa regra é concretização do princípio da segurança jurídica, do respeito à confiança, bem como aos demais direitos e garantias do contribuinte.

46. Por esta razão resta perfeitamente demonstrada a insubsistência do presente auto de infração, tendo em vista que os pagamentos foram realizados corretamente e de acordo com o regime tributário aplicável e que até o momento era válido.

47. Face a isto, não se pode admitir a cobrança dos créditos tributários em questão com efeitos retroativos, com base em um ato posterior, exclusão do regime do Simples Nacional, ao momento do fato gerador e do pagamento do tributo.

48. Diante de todo o exposto, resta demonstrada a total improcedência do presente auto de infração, motivo pelo qual a cobrança deve ser integralmente afastada.

IV – DO PEDIDO

49. Ante o exposto, a Recorrente requer que seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário para que seja reformado o acórdão recorrido, com o fim de que seja reconhecido o direito da empresa se manter no SIMPLES Nacional em relação ao referido período..

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

De Fortaleza (CE) Para Brasília (DF), 18 de março de 2022”.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

O presente processo versa sobre a exclusão da Contribuinte do SIMPLES a partir 1º de janeiro de 2016, em conformidade com o disposto no art. 29, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006.

Da Nulidade do Auto de Infração- Extrapolação do prazo de 120 dias previsto na legislação no TDPF

Alegou a recorrente “ que de acordo com o acórdão recorrido o art. 13 da Portaria RFB 6.478/2017 prevê que a extinção de que trata o dispositivo anterior não implica em nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF dentro do prazo para a conclusão do procedimento”.

Sustentou ainda, que a decisão não demonstrou que foi expedido um novo TDPF, conforme exige a legislação, o que comprova a nulidade da fiscalização e de todos os autos dela decorrentes”.

Pleiteou por fim, a nulidade da fiscalização.

Pois bem.

No que tange à alegação de anulação do procedimento fiscal em decorrência do lapso temporal de 120 dias para a conclusão, pertinente ressaltar que a Portaria RFB nº 6478/2017, estabelece normas para execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispondo em seu artigo 11:

“Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos de duração:

I- 120 (cento e vinte) dias, no caso de procedimento de fiscalização; II- 60 (sessenta dias), no caso de procedimento fiscal de diligência.

§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

§ 2º Para fins de controle administrativo, a contagem do prazo do procedimento fiscal far-se-á a partir da data expedição do TDPF, salvo nos casos de expedição de TDPF-E, nos quais a contagem far-se-á a partir da data de início do procedimento fiscal.

Art. 12. O TDPF extingue-se:

I- pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo; ou II- pelo decurso dos prazos a que se refere o art. 11, sem prejuízo da continuidade do procedimento fiscal, conforme os termos do art. 13.

Art. 13. A extinção de que trata o inciso II do art. 12 não implica nulidade dos atos praticados, podendo ser expedido novo TDPF para a conclusão do procedimento fiscal”.

Ressalta-se que consoante dispõe o § 1º do art. 11, o prazo estabelecido no caput podem ser prorrogados até a conclusão do procedimento fiscal, e se extingue pela sua conclusão, registrado em termo próprio com ciência ao contribuinte, nos termos do artigo 12, acima mencionado.

Isto posto, não assiste razão ao contribuinte, o pleito de anulação do auto de infração em decorrência do lapso temporal para o término do procedimento fiscal.

Da Nulidade do Auto de Infração- Preterição do Direito de Defesa

Afirmou a Recorrente que a Fiscalização desconsiderou importantes documentos para o deslinde do caso, e que por mais que a mesma não tenha apresentado a documentação específica solicitada pela Fiscalização, restou demonstrado, por outros meios/documentos, a informação necessária à efetivação da fiscalização, como os extratos bancários e financeiros.

Pugnou que a fiscalização seja totalmente anulada, em virtude do ato de preterição ao direito de defesa.

Pois bem.

Insta destacar, que não merece prosperar a alegação da defesa de preterição do direito de defesa, eis que a própria Recorrente ao ser intimada para apresentar os Livros Caixa dos exercícios de 2016, 2017 e 2018, oportunamente exerceu o seu direito de defesa, manifestando que não os possuía, conforme pode-se constatar através de uma simples da declaração apresentada às e-fl. 54, cujo teor segue abaixo:

“DECLARAÇÃO

Declaro, para os devidos fins de prova, que a empresa Instituto Pedagógico Professor Carlos Lobo Ltda, CNPJ 07.385.354/0001-40, firma estabelecida á Rua 11 N° 576, Conjunto Jereissati I, Maxacanaú — CE, CEP 61.900-280, não possui os livros (Caixa, Diário e Razão) solicitados pelo Procedimento Fiscal 0310100.2019.03390 (Secretaria da Receita Federal), nos períodos de 2016, 2017 e 2018.

Por ser verdade, firmo a presente declaração”.

Fica também rechaçada a afirmação da Contribuinte de que os extratos bancários e fiscais, supririam a documentação solicitada pela fiscalização, eis que a autuação ocorreu pela falta de apresentação dos livros caixa relativos aos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade por preterição de direito de defesa, eis que a Recorrente por ter sido intimada de todos os atos da fiscalização, gozou da oportunidade de apresentar os esclarecimentos e documentos necessários para a realização de sua defesa.

Da Exclusão do Simples Nacional

A empresa INSTITUTO PEDAGÓGICO PROFESSOR CARLOS LOBO LTDA, inscrita no CNPJ nº. 07.385.354/0001-40 foi excluída do SIMPLES, Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte através do Ato Declaratório Executivo DRF/Fortaleza nº. 58, de 14 de dezembro de 2016, sob o fundamento de que a contribuinte não se enquadra no aludido regime, nos termos do artigo 29, VIII, da Lei Complementar nº. 123/2006.

Afirmou a contribuinte em suas razões recursais, que a empresa foi excluída do Simples Nacional por não apresentar os livros diário, caixa, referentes aos períodos de 2016 a 2018.

Esclareceu que “o que efetivamente ocorreu foi que ao tentar registrar os livros caixa junto à Junta Comercial, foi impedida em razão de que a mesma foi registrada na JUCEC, em 25/01/2018, portanto somente podiam ser autenticados na JUCEC, os LIVROS a partir de 25/01/2018”.

Sustentou que equivocadamente, a mesma apresentou declaração noticiando que não possuía os livros caixa, por não estarem registrados na Junta Comercial.

Pleiteou a permanência da Gomes & Cortina no regime de tributação SIMPLES.

Pois bem.

Insta esclarecer, que o Ato Declaratório que excluiu a recorrente do SIMPLES, aponta como fundamento legal o artigo 29, VIII, da Lei Complementar nº. 123/2006, cujo teor segue abaixo:

“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”.

Destaca-se que a contribuinte foi intimada para apresentar os seus livros Caixa dos exercícios de 2016, 2017 e 2018, mas nenhum deles foi apresentado à fiscalização. Dessa forma, a fiscalização ficou impedida de verificar a movimentação financeira da contribuinte, o que autoriza a aplicação do referido artigo 29, VIII, da Lei nº. 123/2006, para determinar a exclusão da mesma.

Desta feita, a Recorrente ao deixar de apresentar a sua contabilidade e os seus livros caixa, violou as determinações legais que garantiam a sua permanência no simples, razão pela qual deve ser mantida a sua exclusão no regime de tributação simplificado.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do CARF:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011, 2012

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. FALTA DE LIVRO CAIXA.

Deve ser excluída de ofício do Simples a empresa optante que deixar de realizar a escrituração do livro-caixa ou de outro meio que permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

(Acórdão nº. 1201-004.522- 1ª Seção de Julgamento- 2ª Câmara- 1ª Turma Ordinária- Sessão: 08/12/2020)”.

Isto Posto, deve ser mantida integralmente o Ato Declaratório Executivo DRF/Fortaleza nº. 58 de 17/09/2020, e seus efeitos.

Da Impossibilidade de Efeitos Retroativos do Ato de Exclusão do Simples Nacional

Afirmou a Recorrente que “a cobrança com base em atos de exclusão do SIMPLES NACIONAL não pode produzir efeitos retroativos, sob pena de se comprometer o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária”.

Pontuou que “tal premissa viola frontalmente o princípio da confiança, da segurança jurídica e de todo um corolário de princípios constitucionais de direitos e garantias do

contribuinte em face dos atos do Poder Público, bem como o art. 106 do CTN que prevê estreitos limites à aplicação retroativa da lei tributária”.

Pois bem.

A contribuinte mencionou o disposto no artigo 106 do CTN, contudo se olvidou de que a legislação específica do Simples Nacional também regulamentou os efeitos da exclusão de forma precisa, senão vejamos o teor do artigo 29, VIII, da Lei nº. 123/2006:

“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; §1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes”.

Como se pode constatar, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional é determinada pela própria lei instituidora do regime simplificado. Trata-se de verdadeira escolha do legislador, o qual atribuiu um marco inicial para o início da produção dos efeitos da exclusão. Não se trata de uma escolha discricionária ou arbitrária da Fiscalização.

No que tange a alegação de que os atos de exclusão ferem princípios constitucionais, cabe destacar, a exclusão foi fundamentada na legislação de regência, destaca-se ainda, que o Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não possui competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme inteligência da Súmula CARF nº. 2, cujo teor segue abaixo:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2”.

Desta feita, rejeito o pleito da Contribuinte de afastamento dos efeitos da exclusão do Simples, eis que fere frontalmente a norma de regência que dispõe sobre a matéria.

Dispositivo

Ante o exposto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

ACÓRDÃO 1001-003.461 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10380.733860/2020-10

DOCUMENTO VALIDADO