



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.721679/2015-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.344 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente CLAEDEMAR APARECIDA SANTOS MAIA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2, ART. 26-A DO DEC. 70.235/72

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. DESPESAS SUPERIORES A 20% DO INGRESSO DE RECURSOS.

Confirmado que o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, então é justificada a exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, inciso IX, da Lei nº 123/2006.

ADE. ALEGAÇÃO DE EFEITO RETROATIVO. EFEITO DECLARATÓRIO.

O Ato Declaratório Executivo possui efeitos declaratórios e não normativos. Servindo para aplicação da lei e não sua constituição, pode ele se referir a fatos pretéritos a si, mas posteriores à vigência da lei que o fundamenta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão 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, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **81-95** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/SPO (fls. **67-77**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte (fls. **24-42**), de forma a manter a exclusão do Manifestante do Simples, na forma e pelos fundamentos indicados no Ato Declaratório Executivo (fls. **21**).

I. Ato Declaratório Executivo (ADE)

2. Em desfavor do Contribuinte foi emitido Ato Declaratório Executivo DRF/DIV Nº 38, de 5 de novembro de 2015, pelo qual a autoridade fiscal informou que o ora Recorrente seria excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/12/2010, haja vista ter sido constatado que, nos períodos de 01/2010 a 12/2012 o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, com base no art. 29, IX da LC 123/06. Ainda como sanção, a Contribuinte estaria impedida de ser optante do Simples Nacional pelos três próximos anos-calendários, nos termos do art. 29, § 1º da LC 123/06.

II. Manifestação de Inconformidade (MI) e DRJ

3. Inconformado com a lavratura do ADE, o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em suma, que: **a)** a inconstitucionalidade dos arts. 17, V e 29, IX, ambos da LC 123/2006; **b)** os balanços patrimoniais demonstram que havia lucros acumulados, portanto, com capacidade financeira para pagar o aumento de suas despesas no ano calendário de 2010; **c)** impossibilidade de se atribuir efeitos retroativos ao Ato Declaratório Executivo DRF/DIV Nº 38. Ao final requereu a reforma do ADE

4. A DRJ julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

CONFRONTO. DESPESA. INGRESSO DE RECURSOS.

EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica cujas despesas pagas durante o ano-calendário superam em 20% (vinte por cento) o valor dos ingressos de recursos no mesmo período sujeita-se à exclusão de ofício da sistemática simplificada de tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL.

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos é da competência do Poder Judiciário, restringindo-se o julgador administrativo à análise do ato impugnado em face da legislação infraconstitucional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

5. Em suma, o órgão julgador decidiu que, pelo fato do total das despesas superar em 120,40% o ingresso de recursos, estaria caracterizada a situação do art. 29, IX da LC 123/06, devendo ser aplicada também a impossibilidade de reingresso no Regime pelos próximos três anos. Decidiram ainda os julgadores que não lhes compete a análise de constitucionalidade. Sobre a apresentação do balanço patrimonial e pelo fato de possuir recursos acumulados suficientes para pagar as despesas, isto não seria relevante uma vez que ocorreu a hipótese de incidência prevista na legislação. Sobre o efeito retroativo da decisão, este está amparado na legislação.

III. Recurso Voluntário

6. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em síntese: **a)** a inconstitucionalidade do art. 29, incisos IX e X, LC 123/2006; **b)** violação ao princípio da verdade material e aos arts. 18 do Dec. 70.235/72 e art. 370 do CPC, pois, apesar de serem apresentados os balanços demonstrando a solvência do Contribuinte, já que eles demonstram que havia lucros acumulados, portanto, existência de capacidade financeira para pagar o aumento de suas despesas no ano calendário de 2010, a autoridade julgadora não os analisou. Deveria o julgamento ter sido convertido em diligência; **c)** impossibilidade de se atribuir efeitos retroativos ao ADE. Ao final requer o integral provimento do Recurso para a reforma da decisão de primeiro grau.

7. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

9. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. 78 – 18/08/17), bem como do protocolo do Recurso de Ofício (fl. 80 – 18/09/17), conclui-se que este é tempestivo.

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

IV. Alegação de inconstitucionalidade da Lei 123/2006

11. Aplicável neste item a Súmula CARF nº 2, a qual dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Tal enunciado encontra fundamento também no art. 26-A do Dec. 70.235/72, que prevê que no âmbito do processo administrativo fiscal não cabe aos órgãos de julgamento afastar aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, a menos, obviamente, que o poder judiciário o tenha feito. No mesmo sentido, a autoridade fiscal não pode promover ato em desacordo com a lei.

12. Assim, não devem ser acolhidas as alegações relativas à inconstitucionalidade de lei neste processo.

V. Da violação ao princípio da verdade material e recursos para pagamento das despesas

13. A Recorrente alega que a documentação apresentada comprova que ela possuía recursos oriundos do acúmulo de lucro dos anos anteriores, o que serviria para pagamento das despesas superiores no ano de 2010. Argumenta ainda que a autoridade fiscal e a autoridade julgadora não fizeram a devida análise disto. Que a DRJ deveria ter convertido o julgamento em diligências, com base na verdade material.

14. A DRJ levou em conta tal afirmação. O Acórdão abordou tal afirmação e documentação, contudo, como se percebe, a legislação dispõe que o motivo da exclusão se dá quando “for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade”. Ou seja, a DRJ decidiu, conforme o artigo, que o motivo de exclusão se dá quando há a constatação de houve 20% mais de despesas do que o valor de ingressos de recursos durante mesmo período, independente se houver recursos, ainda que lícitos e do próprio contribuinte, para quitação de tais despesas. Neste sentido, a demonstração contábil de que havia recursos do próprio Contribuinte é dispensável, pois importa saber quanto foi arrecadado no ano e quanto foi gerado de despesa.

15. A decisão da DRJ foi emitida de acordo com outras decisões do CARF, indicadas abaixo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO EXIBIÇÃO DO LIVRO CAIXA. DÉBITOS PRESCRITOS. DESPESAS PAGAS EM MONTANTE SUPERIOR A 20% DOS INGRESSOS DE RECURSOS.

Comprovado em ação fiscal ter havido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros, incluindo o Livro Caixa e tendo sido constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, cabível a exclusão de ofício da contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL. (Nº Acórdão 1402-005.092, Data da Sessão: 16/10/2020)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 02

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO DAS DESPESAS PAGAS EM MONTANTE SUPERIOR A 20% DO VALOR DE INGRESSOS DE RECURSOS NO PERÍODO. VALIDADE.

Descabe a adesão ou permanência no Simples Nacional de empresa cujas despesas pagas durante o ano-calendário supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade. (Nº Acórdão 1002-001.688, Data da Sessão: 06/10/2020)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO. DESPESAS PAGAS SUPERIORES A 20% DO INGRESSO DE RECURSOS.

Apurado, com base nas declarações da empresa, que o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, confirma-se a exclusão do Simples Nacional decorrente do art. 29, inciso IX, da Lei nº 123/2006.

[...]

Ano-calendário: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Nº Acórdão 1001-002.112, Data da Sessão: 06/10/2020)

16. Assim, se percebe que DRJ aplicou interpretação legal fundamentada, devendo o argumento ser afastado.

VI. Efeitos retroativos do ADE

17. A Requerente alega que o ADE só poderá ter validade a partir da sua data de publicação, vez que precisa se adequar ao que estabelece o arts. 100 e 103 do CTN.

18. O que se observa é que o ADE possui natureza declaratória, o qual atesta a infração à lei por parte do contribuinte. Assim, o ADE não possui natureza normativa, pois ele é instrumento para a aplicação da lei e não sua constituição. Desta feita não se aplica a irretroatividade nos moldes de constituição de atos normativos, podendo o Ato se referir a

infrações cometidas no passado. Desta feita não devem ser acolhidos os argumentos do Recorrente sobre esta questão.

VII. 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