



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.003379/2008-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.866 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente FREITAS SOUZA & SOUZA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

LIAME OBJETIVO. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Tendo em vista o liame objetivo em razão do Termo de Exclusão do Simples Nacional formalizado no processo nº 10670.003373/2008-69 (Principal), cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

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.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Vinculação

A vinculação de feitos fiscais está submetida a determinados critérios normativos. Ocorre a conexão no caso de constatação entre processos que tratam de exigências de créditos tributários que têm como liame objetivo o fato idêntico, qual seja, a exclusão da sistemática favorecida (art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Os Autos de Infração com exigências de créditos tributários a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 foram lavrados por falta de apresentação, entre outros, do Livro Caixa (Lei nº 8.212, de 24

de julho de 1991) formalizados nos processos n.ºs 10670.003373/2008-69 (principal), 10670.003378/2008-91, 10670.003379/2008-36, 10670.003380/2008-61 e 10670.003381/2008-13. Estes autos têm em comum o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido pela DRF/Montes Claros/MG n.º 01, de 17.06.2008, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 64, motivado nos incisos VIII e XII e § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 que está formalizado no do processos n.º 10670.003373/2008-69 (principal), onde o fase litigiosa sobre esta matéria está instaurada.

Assim, a relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento do processo n.º 10670.003373/2008-69 (principal) em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional vincula os demais processos n.ºs 10670.003378/2008-91, 10670.003379/2008-36, 10670.003380/2008-61 e 10670.003381/2008-13, tendo em vista a conexão que os informa.

Autos de Infração

Processo n.º 10670.003373/2008-69 (Principal)

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 por falta de apresentação, entre outros, do Livro Caixa (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG n.º 02-21.101, de 10.02.2009, que o lançamento de ofício foi mantido.

Notificada, a Recorrente apresentou recurso voluntário. Conforme Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF n.º 2402-002.732, de 16.05.2012:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Quanto à parte não conhecida, por se tratar de ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a matéria deverá ser examinada pela Primeira Seção deste CARF, órgão ao qual deverão ser imediatamente remetidos os presentes autos.

Processo n.º 10670.003378/2008-91

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 por falta de apresentação, entre outros, do Livro Caixa (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG n.º 02-21.117, de 20.10.2009, que o lançamento de ofício foi mantido.

Notificada, a Recorrente apresentou recurso voluntário. Conforme Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF n.º 2402-002.733, de 16.05.2012:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Quanto à parte não conhecida, por se tratar de ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a matéria deverá ser examinada pela Primeira Seção deste CARF, órgão ao qual deverão ser imediatamente remetidos os presentes autos.

Processo n.º 10670.003379/2008-36

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 por falta de apresentação, entre outros, do Livro Caixa (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG n.º 02-21.119, de 20.10.2009, que o lançamento de ofício foi mantido.

Notificada, a Recorrente apresentou recurso voluntário. Conforme Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF n.º 2402-002.738, de 16.05.2012:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Quanto à parte não conhecida, por se tratar de ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a matéria deverá ser examinada pela Primeira Seção deste CARF, órgão ao qual deverão ser imediatamente remetidos os presentes autos.

Processo n.º 10670.003380/2008-61

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 por falta de apresentação, entre outros, do Livro Caixa (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG n.º 02-21.241, de 17.02.2009, que o lançamento de ofício foi mantido.

Notificada, a Recorrente apresentou recurso voluntário. Conforme Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF n.º 2402-002.739, de 16.05.2012:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Quanto à parte não conhecida, por se tratar de ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a matéria deverá ser examinada pela Primeira Seção deste CARF, órgão ao qual deverão ser imediatamente remetidos os presentes autos.

Processo n.º 10670.003381/2008-13

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração com a exigência do crédito tributário a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 por falta de apresentação, entre outros, do Livro Caixa (Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG n.º 02-21.102, de 10.02.2009, que o lançamento de ofício foi mantido.

Notificada, a Recorrente apresentou recurso voluntário. Conforme Acórdão da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF n.º 2402-002.740, de 16.05.2012:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Quanto à parte não conhecida, por se tratar de ato declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL, a matéria deverá ser examinada pela Primeira Seção deste CARF, órgão ao qual deverão ser imediatamente remetidos os presentes autos.

Liame Objetivo - Termo de Exclusão do Simples Nacional - Processo n.º 10670.003373/2008-69 (Principal)

Tendo em vista o liame objetivo em razão do Termo de Exclusão do Simples Nacional formalizado no processo n.º 10670.003373/2008-69 (Principal), cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015), constantes no Acórdão da 3ª Turma Extraordinária da Primeira Seção do CARF n.º 1003-001.864, de 01.09.2020:

Termo de Exclusão do Simples Nacional - Processo n.º 10670.003373/2008-69 (Principal).

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido pela DRF/Montes Claros/MG n.º 01, de 17.06.2008, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 64, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

De acordo com o disposto nos artigos 28 a 32, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 127, de 14 de agosto de 2007, combinados com a Resolução n.º 15, do Conselho Gestor do Simples Nacional, DECLARO o contribuinte acima referenciado EXCLUÍDO da sistemática de pagamentos de impostos e contribuições previdenciárias, inclusive acessórias, de que tratam os incisos I e II, do artigo 1º da Lei supracitada, denominada SIMPLES NACIONAL, pelos seguintes motivos:

Descrição do evento:

A empresa foi optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas - SIMPLES - regido pela Lei n.º 9.317/1996 até 30 de junho de 2007, e por força da Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006 se encontra na situação de optante pelo SIMPLES NACIONAL a partir de 01 de julho de 2007. Intimada a apresentar os Livros e Documentos de sua escrituração, informou não possuir o Livro de Caixa e deixou de elaborar folhas de pagamentos para diversos segurados e não incluiu em GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social — diversos segurados empregados e contribuintes individuais, o que o enquadra nas disposições do artigo 29, incisos VIII, XII e § 1º da Lei Complementar n.º 123 de 2006, com as alterações determinadas pela Lei Complementar n.º 127, de 14 de agosto de 2007, combinados com o artigo 5º da Resolução CGSN no 15, de 23 de junho de 2007.

A exclusão tem efeitos a partir de 01 julho de 2007, conforme preceituado no § 1º, do artigo 29, da Lei Complementar n.º 123 de 14 de janeiro de 2006, com a redação alterada pela Lei Complementar n.º 127, de 14 de agosto de 2007, combinados com a Resolução do CGSN n.º 15 de 23 de julho de 2007, considerando, para efeito de enquadramento no inciso VIII, do artigo 29, a redação original, da supramencionada Lei (não escrituração do Livro de Caixa).

Dê-se ciência ao contribuinte e inclua-se no Portal do Simples Nacional, para efeito do disposto no artigo 4º da Resolução CGSN n.º 15 de 23 de julho de 2007.

Na Representação Fiscal de Exclusão do Simples Nacional emitida pela DRF/Montes Claros/MG em 12.06.2008, restou evidenciado, e-fls. 60-63:

DOS FATOS REPRESENTADOS E FUNDAMENTOS LEGAIS:

5. A empresa não apresentou nenhum livro contábil e informou que não faz a escrituração do livro-caixa.

6. A empresa deixou de elaborar folhas de pagamentos para diversos segurados empregados e contribuinte individual, que prestaram serviços a empresa, no período fiscalizado.

7. A empresa deixou de incluir nas GFIPs - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social diversos segurados empregado e contribuinte individual, que prestaram serviços à empresa no período fiscalizado.

8. Considerando o acima exposto, "em tese", a empresa incorreu em hipóteses de exclusão do Simples Nacional, previstas no art. 29, incisos VIII e XII (incluído pela Lei complementar 127, de 14/08/2007), da Lei complementar 123/2006, c/c com o art. 5º, incisos VIII e XIV, da Resolução CGSN 15, de 23 de julho de 2007, razão para formalização da presente Representação Fiscal. [...].

9. Proponho o encaminhamento da presente Representação ao Delegado da Receita Federal em Montes Claros — MG, para que seja providenciada a expedição de Ato Declaratório que exclua a empresa FREITAS SOUZA e SOUZA LTDA. 00.706.826/0001-70, do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/07/2007, conforme preceituado no § 1º do Art. 29 da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, c/c com o inciso VI, do art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG nº 02-21.101, de 10.02.2009, e-fls. 253-271:

ENQUADRAMENTO DE TRABALHADOR NA CATEGORIA DE SEGURADO EMPREGADO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Constatada a presença dos requisitos da relação de emprego estabelecidos na legislação, o trabalhador deverá ser enquadrado na categoria de empregado, para fins de apuração das contribuições devidas à Previdência Social e a outras entidades e fundos, independentemente do vínculo pactuado entre a empresa e o trabalhador.

A empresa que não cumpre os requisitos estabelecidos na legislação do SIMPLES será dele excluído.

Foge à alçada da esfera administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei vigente.

Lançamento Procedente.

Recurso Voluntário.

Notificada em 28.03.2009, e-fl. 275, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.04.2006, e-fls. 277-303, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Apresenta argumentos em face do lançamento de ofício requerendo diligência.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito específicos a exclusão do Simples Nacional aduz que:

3. Do Princípio da Eventualidade:

3.1 Da Opção pelo Simples / Exclusão automática / Violação aos Princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório: Exclusão da Contribuição.

No tocante à questão da exclusão da Empresa Recorrente do Simples Nacional, fez-se constar do voto ora guerreado que "não compete A esfera administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei vigente, sendo, pois, vedado aos órgãos de julgamento de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto na existência de tratado, acordo, lei ou ato normativo".

Mais uma vez, razão alguma assiste A i. Turma.

Ainda que se tome como verdade real a impossibilidade da 7ª Turma de Julgamento apreciar arguição de inconstitucionalidade, certo é que tal restrição, conforme informado no voto ora guerreado foi imposta pela Medida Provisória nº 449/2008, editada em 03 de dezembro de 2008, assim porque 6 inaplicável ao caso dos autos, eis que, conforme se vê dos documentos em anexo, o AI que deu origem ao presente recurso foi lavrado em 17 de julho de 2008 e, como cediço, a lei não retroage no tempo, ainda mais na hipótese dos autos que culminaria em prejuízo para o Recorrente.

E nem venha a i. Turma Julgadora invocar a aplicação da Súmula 2 do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para tentar eximir-se da obrigação de apreciar, e, s.m.j., acolher a inconstitucionalidade arguida. É que, além de a referida súmula não ter efeito vinculante, isto 6, não obrigar as partes, certo é que também fora editada em data posterior (26/09/2007) a lavratura do AI em referência, motivo pelo qual torna-se inaplicável *in casu*.

Assim, na absurda hipótese de não serem acolhidos os fatos e fundamentos acima transcritos, em sendo reconhecido absurdo e eventual vínculo empregatício entre a autuada e os referidos autônomos/prestadores de serviços, em atenção ao princípio da eventualidade, deverá ser apreciada e acolhida a tese já exposta em sede de impugnação e agora reiterada.

É que, como já dito, a adesão ao SIMPLES NACIONAL, nos termos da Lei Complementar 123/2006 não implica na abdicação de direitos fundamentais do cidadão, principalmente Aqueles colacionados no art. 5º da Carta de 88 pelo legislador constituinte, que se trata de direitos e não de concessão do poder público.

Os direitos fundamentais são indisponíveis, de forma que a adesão ao Simples Nacional, apesar de ser uma opção, não acarreta a perda desses direitos, até porque assim não poderia. Por exemplo, trata-se o direito A vida de direito fundamental protegido pelo Texto Maior, que não permite que o cidadão possa dela dispor, mesmo se assim o quiser.

Assim, a Lei nº 123/2006, e em particular seus art. 28 a 32, que cuidam do procedimento de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, não coloca como condição de adesão a este, que o optante abra mão de seus direitos fundamentais relativos ao devido processo legal e A ampla defesa.

Também não prevê que o poder conferido ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e A Delegacia da Receita Federal, vinculados ao Ministério da Fazenda para implementarem os procedimentos necessários A execução do programa seja arbitrário, a ponto de ultrapassar diversos princípios constitucionais, como os do art. 37 da CF, até mesmo porque, se assim fosse, não haveriam adesões ao Simples Nacional. [...].

Desta forma, a exclusão da pessoa jurídica optante do Simples Nacional pode ocorrer, desde que respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e dos descritos no art. 37 da CF, o que, por óbvio, não ocorreu, na medida em que a Consulente somente pode se manifestar acerca da sua exclusão e dos

eventuais efeitos dela decorrentes, agora, após a comunicação da decisão administrativa.

Como se vê, foi, em flagrante ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como aos da publicidade e da motivação que devem revestir a atividade administrativa, que determinou-se a expedição do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

E, não é só isso.

O art. 29 da Lei Complementar 123/2006, na redação dada pela Lei Complementar 127/2007, em total desrespeito aos princípios que informam o processo administrativo e a sua validade, nem sequer prevê a possibilidade de manifestação da pessoa jurídica antes da notícia de sua exclusão, quicá depois.

A evidência, neste procedimento há uma total supressão das etapas do denominado devido processo legal, afetando por óbvio o contraditório e ampla defesa, tendo em vista que o cidadão (pessoa jurídica) excluído, sem oportunidade de apresentar sua defesa.

Com efeito, o Estado de Direito caracteriza-se pela existência de um sistema cercado de garantias previamente estabelecidas cujo objetivo' assegurar que a aplicação do direito se faça de maneira formalmente igual para todos, garante o império da lei e não da vontade do detentor do poder, que a ela também se submete.

O instrumento que garante esse "desideratum" é o processo.

Através dele, sempre que se verifique um litígio, o julgador aplica as regras preexistentes no ordenamento pondo termo ao conflito, estando ele próprio - julgador - vinculado a um sistema de garantias que atua contra todos, inclusive contra o juiz. [...].

Trata-se, na verdade, de uma norma que deriva do princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei e consagrado no caput do mesmo artigo, sendo, entretanto, bastante salutar que o legislador constituinte tenha explicitado na dicção do inciso LV a garantia da ampla defesa e do contraditório.

Como ensina Celso Ribeiro Bastos, por ampla defesa deve-se entender o asseguramento ao réu de condições que lhe possibilitam trazer ao processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Isso implica que ao acusado se possibilite a colocação da questão debatida sob um prisma conveniente evidenciando sua versão, motivo pelo qual a ampla defesa assume um caráter necessariamente contraditório: nada pode ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo tem de ser assegurado o direito da outra parte de contraditar, contradizer, enfim, contra-agir processualmente.

Afirma, com razão, o eminente constitucionalista, que o contraditório' a exteriorização da própria defesa, assegurando que a todo ato produzido cabe igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pela outra parte. [...].

No caso em exame, resta evidente a ofensa ao contraditório e ampla defesa, na medida em que, somente após publicada decisão a favor de sua exclusão e dos eventuais efeitos dela decorrentes, é que foi dada ciência A ora Autuada, pior, sem que fosse-lhe concedido qualquer prazo para defesa/recurso.

Como sustentar a legalidade de um ato que não permite A pessoa jurídica optante do Simples Nacional ter conhecimento do motivo determinante de sua exclusão, para, desta forma, defender-se prontamente, demonstrando não só a legalidade de sua conduta, bem como a sua boa-fé.

Ressalte-se ainda que, visando a proteção dos interesses dos cidadãos e melhor desempenho das funções administrativas, todos os processos administrativos devem atender aos princípios gerais fixados pela Lei nº 9.789, de 29/01/04, [...].

Da leitura de referido dispositivo, e como foi demonstrado, nenhum destes requisitos foram observados no caso em análise.

Assim, é forçoso concluir que as Leis Complementares 123/2006 e 127/2007 e a Resolução do CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007, que veiculam as regras relativas ao processo de exclusão do Simples Nacional, padecem de notória inconstitucionalidade.

De plano, portanto, entende-se ser inquestionável a nulidade da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Montes Claros, por violação aos incisos LIV e LV do art. 5º da CF e bem assim aos princípios fixados pelo art. 37 C.F., segundo os quais deve pautar-se a Administração Pública.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

4. DO PEDIDO.

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Liame Objetivo - Termo de Exclusão do Simples Nacional - Processo nº 10670.003373/2008-69 (Principal)

Tendo em vista o liame objetivo em razão do Termo de Exclusão do Simples Nacional formalizado no processo nº 10670.003373/2008-69 (Principal), cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015), constantes no Acórdão da 3ª Turma Extraordinária da Primeira Seção do CARF nº 1003-001.864, de 01.09.2020:

Delimitação da Lide.

O exame do mérito dos pedidos postulados delimitados em sede recursal ficam restritos a argumentos em face da Exclusão do Simples Federal formalizada no Termo

de Exclusão do Simples Nacional emitido pela DRF/Montes Claros/MG nº 01, de 17.06.2008, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 64, que, conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional e da Decisão de Primeira Instância.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por cerceamento do direito de defesa.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008).[AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material. Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Vinculação - Falta de Escrituração do Livro Caixa - Descumprimento Reiterado da Obrigação - Autos de Infração - Contribuições Sociais Previdenciárias - Exclusão Simples Nacional.

A Recorrente discorda dos feitos fiscais.

O procedimento é considerado reflexo quando constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos (inciso III do art. 6º do Regimento Interno do CARF, previsto na Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

Comprova-se que contra a Recorrente foram lavrados os Autos de Infração com exigências de créditos tributários a título de Contribuições Sociais Previdenciárias do período de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2007 por falta de apresentação,

entre outros, do Livro Caixa (Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991) formalizados nos processos nºs 10670.003373/2008-69, 10670.003378/2008-91, 10670.003379/2008-36, 10670.003380/2008-61 e 10670.003381/2008-13.

A exclusão do Simples Nacional sendo decorrente da mesma ação fiscal, a relação de causalidade que o informa leva a que o resultado do julgamento deste feito acompanhe aquele que foi dado dos créditos tributários constituídos pelos lançamentos de ofício que foram mantidos em segunda instância de julgamento administrativo.

A relação de causalidade que os informa leva a que o resultado do julgamento do processo nº 10670.003373/2008-69 (principal) em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional vincula os demais processos nºs 10670.003378/2008-91, 10670.003379/2008-36, 10670.003380/2008-61 e 10670.003381/2008-13, tendo em vista a conexão que os informa.

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional fica obrigada a escrituração do livro-caixa. A exclusão de ofício da empresa optante se dá quando houver descumprimento reiterado desta obrigação tributária, caso em que a exclusão produz efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes (incisos VIII e XII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Recorrente não contesta o fato constatado pela autoridade fiscal de que houve “falta de escrituração do livro-caixa”. Desse modo, o Termo de Exclusão do Simples Nacional emitido pela DRF/Montes Claros/MG nº 01, de 17.06.2008, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 64, deve ser mantido.

Declaração de Concordância.

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BHE/MG nº 02-21.102, de 10.02.2009, e-fls. 253-271, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Nos termos do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]O artigo 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, dispõe que a exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...].

Nos termos do artigo 26 A, do Decreto nº 70.235, na redação dada pela Medida Provisória nº 449 de 2008, não compete à esfera administrativa apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei vigente, sendo, pois, vedado aos órgãos de julgamento de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, exceto na existência de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; que fundamente crédito tributário objeto de dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/2002; simula da Advocacia Geral da União, na forma do artigo 43 da Lei Complementar nº 73/93 ou pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do artigo 40 da Lei Complementar nº 73/93.

Também, o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já se manifestou através da SUMULA Nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro

de 2007 e publicada no DOU de 26/09/2007, que não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Portanto, tendo em vista que a Autuada foi excluída de ofício do Simples devido ao fato de ter infringido o disposto nos incisos VIII e XII, da Lei Complementar nº 123 de 2006, combinado com o artigo 5º, incisos VIII e XIV, da Resolução CGSN nº 15 de 2007, acima transcritos, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração, não compete a este julgador apreciar os argumentos aduzidos na defesa de violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como de inconstitucionalidade das Leis Complementares 123 de 2006 e 127 de 2007 e da Resolução do CGSN nº 15 de 2007.

Quanto à produção de provas através de depoimento pessoal do Fiscal Autuante e oitiva de testemunha, além de não haver na legislação de regência previsão para o seu deferimento, sua utilização não acrescenta nada para a solução do presente julgamento, visto que os fatos que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração foram verificados na documentação da própria empresa, tendo o aludido auditor constatado através da análise dos documentos analisados e juntados aos autos, por amostragem, a real situação dos trabalhadores, objeto da autuação, junto à empresa, qual seja, segurados empregados em situação irregular, trabalhando como se contribuintes individuais fossem. No que tange as provas documentais, estas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, nos termos do artigo 16, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Quanto à perícia, a matéria é regida pelo Decreto nº 70.235 de 1972, em seus artigos 16 e 18. O artigo 18 caput dispõe que a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no artigo 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

No presente caso, a prova pericial não é considerada necessária, face à realidade constatada pela fiscalização na análise da documentação da própria Autuada, e carreada aos autos através do Relatório Fiscal e documentos juntados, por amostragem, de que os trabalhadores contratados pela empresa preenchem todos os requisitos da relação de emprego, e, portanto, deveriam ser enquadrados na categoria de segurados empregados e não de contribuintes individuais, para fins de apuração das contribuições previdenciárias.

Boa-fé.

A alegação de boa-fé por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário, não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Jurisprudência e Doutrina.

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 (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei.

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, 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).

Princípio da Legalidade.

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 nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo.

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva