



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.720740/2014-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.773 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2023
Recorrente GTC DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010, 2011, 2012

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Descabe a arguição de nulidade se o ato administrativo possui a fundamentação legal correspondente à infração descrita. Houve apenas um equívoco da Impugnante ao entender que outro inciso teria sido utilizado como fundamento legal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO. SÚMULA CARF N. 2.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de normas.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga e Andre Luis Ulrich Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte contra o Auto de Infração de fls. 1.262/1.307, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes ao ano-calendário de 2010, 2011 e 2012, no valor histórico de R\$ 439.122,15.

Segundo consta no termo de fiscalização, a Autuação decorre da exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, em decorrência da prática de infração à legislação tributária, consistente na falta de escrituração das notas fiscais emitidas dentro do período a que efetivamente correspondia, retroagindo a exclusão a 01/01/2010.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 1.325/1.336) pugnando pela nulidade da autuação, o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) Alega que a Autuação é nula de pleno direito, por violar os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, tendo em vista que somente descreve eventuais e "supostas" infrações de modo genérico, sem possuir elementos que possibilitem a Impugnante exercer seu direito de defesa;
- b) Que a Fiscalização utilizou como base para a autuação o inciso V, § 1º e § 9º, inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, ou seja, utilizou-se de dispositivos legais que tratam genericamente da sistemática de tributação e penalidades, sendo impertinentes às "supostas" infrações cometidas pelo Impugnante como estipulado na autuação;
- c) Que, por exemplo, o inciso II do art. 29 de referida Lei trata de casos de "embaraço a fiscalização" inexistindo qualquer informação da ocorrência de tal postura por parte do Impugnante;
- d) Que o Impugnante sequer tem condições de exercer sua defesa, visto inexistir qualquer tipo de menção ou informação quanto a ocorrência de "embaraços a fiscalização" no presente processo administrativo;
- e) Que inexistindo a mínima condição de vincular o procedimento adotado pela Fiscalização aos artigos tidos como infringidos e que dão suporte ao

lançamento deve ser reconhecida e decretada a nulidade do presente feito por inobservância da forma prescrita em lei para sua válida constituição;

- f) Que o legislador visando permitir que as micro e pequena empresas possam competir em pé de igualdade com as empresas de maior porte estabeleceu um regime diferenciado e que atualmente o Impugnante encontra-se com suas atividades quase paralisadas, mantendo-se no mercado com grande dificuldade, de modo que sua exclusão do Simples acarretará, inevitavelmente, no encerramento de suas atividades;
- g) Que ao contrário do afirmado pela Fiscalização, a Impugnante cumpriu com todas as suas obrigações tributárias, sejam principais, sejam acessórias;
- h) Que ainda que se possa falar em exclusão do simples, esta jamais poderia ocorrer de forma retroativa, sob pena de violação dos princípios da anterioridade, irretroatividade e da segurança jurídica, de modo que a exclusão somente poderia contar a partir do recebimento da notificação;
- i) Que ainda que seja mantida a exclusão da empresa do simples deve lhe ser garantido o direito de serem utilizados como abatimento todos os valores pagos a título de Simples, ou retidos;
- j) Por fim, alega que a multa aplicada no patamar de 150% teria caráter confiscatório.

Posteriormente, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, proferiu o Acórdão n.º 07-35.683 (fls. 1.339/1.349) abaixo ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

Descabe a arguição de nulidade se o ato administrativo possui a fundamentação legal correspondente à infração descrita. Houve apenas um equívoco da Impugnante ao entender que outro inciso teria sido utilizado como fundamento legal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inicialmente, a DRJ esclareceu que o dispositivo legal infringido “inciso V, § 1º e § 9º, inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006”, indicado no Termo de Exclusão ao Simples Nacional, não contempla o inciso relativo ao embaraço à fiscalização, correspondendo à prática reiterada de infração.

Em seguida afirma que o princípio da anterioridade ou anualidade para fins de cobrança de tributos nada tem a haver com a presente exclusão retroativa do regime simplificado, prevista no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Ademais, ainda que houvesse, não cabe à DRJ ou qualquer outro órgão administrativo realizar juízo acerca das normas positivadas no ordenamento jurídico, conforme Súmula CARF n.º 02.

No mérito, alega que em Consulta realizada nos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, constata-se que a Impugnante não apresentou declaração de rendimentos desde o ano-calendário 2008, de modo que cabe ao Impugnante apontar eventuais valores pagos ou retidos, relativamente aos períodos objetos de lançamento de ofício.

Por fim, afasta a alegação de confiscatoriedade da multa, também pela aplicação da Súmula CARF n.º 02.

Às fls. 1357 consta Edital de intimação da referida decisão do respectivo termo de perempção.

Às fls. 1415 consta o Ofício nº 729/2015/DRFCVL/SACAT que atesta decisão judicial que anulou a intimação editalícia e determinou reabertura do prazo recursal.

Ciente da decisão do Acórdão e cumprindo a decisão judicial, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.417/1.427), em que reproduz a peça impugnatória nos exatos termos que originalmente apresentados.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

No mais, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, , desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida na parte que se aplica:

Voto

As impugnações são tempestivas e revestem as demais condições de admissibilidade; pode-se delas conhecer.

I – Da Impugnação ao Termo de Exclusão ao Simples Nacional

A Impugnante argúi a nulidade do Termo de Exclusão ao Simples Nacional. Contesta a validade do enquadramento legal “inciso V, § 1º e § 9º, inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006”. Ao reproduzir o dispositivo mencionado, acaba reportando-se equivocadamente ao inciso II do art. 29 dessa lei complementar:

(...)

Por conseguinte, alega que o embaraço à fiscalização não teria relação com a postura da contribuinte e o dispositivo legal seria inaplicável.

Em análise do arguido, constata-se que não assiste razão à Impugnante.

O dispositivo legal infringido “inciso V, § 1º e § 9º, inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006”, indicado no Termo de Exclusão ao Simples Nacional, não contempla o inciso relativo ao embaraço à fiscalização. No relatório que acompanha o termo de exclusão, a autoridade fiscal transcreveu o dispositivo legal infringido, salientando os parágrafos e incisos aplicáveis, para maior clareza. No referido relatório consta o seguinte (f. 9 a 11):

Cabe no caso a aplicação do disposto no inciso V e no parágrafo 9º, inciso II do art. 29 da Lei Complementar 123/2006, os quais dispõem:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem

intimidadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

VI - a empresa for declarada inapta, na forma dos arts. 81 e 82 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX - 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;

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

XI - houver descumprimento da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 desta Lei Complementar;

XII - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço;

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26; (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 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.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.)

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.)

O que se observa, portanto, é a ocorrência de prática reiterada de infração que acarreta a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir do próprio mês em que incorridas, conforme disposto no parágrafo 1º do art. 29 acima transcrito.

No caso em questão, a prática das infrações fica caracterizada pela não-escrituração das notas fiscais emitidas dentro do período a que efetivamente correspondia conforme já demonstrado acima. Considerando que cada nota que deixou de ser escriturada caracteriza uma infração, o inciso II do parágrafo 9º do art. 29 justifica a exclusão do simples já a partir da segunda emitida e não escriturada no período englobado pela ação fiscal (ano-calendário 2010), o que ocorreu ainda em janeiro de 2010. Desse modo, a exclusão do sujeito passivo do Simples Nacional deve se dar já a partir do primeiro mês de 2010.

Como se vê, o inciso II do § 9º do art. 29, corresponde ao tipo de prática reiterada de infração que foi apurada. Não se trata do inciso II do art. 29 que trata do embaraço à fiscalização. Além disso, a exclusão está fundamentada em dispositivo de lei complementar e não em mera instrução normativa, como alega a Impugnante.

Deste modo, constata-se que o ato de exclusão do Simples Nacional encontra-se devidamente fundamentado, descabendo a arguição de nulidade.

Por outro lado, a Constituição Federal garante tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, mas não alberga as empresas que dolosamente omitem receitas para se manterem no limite de receitas correspondente a uma empresa de pequeno porte, ou as que praticam outras infrações motivadoras de exclusão do regime simplificado.

Quanto à alegação de que a exclusão deveria ocorrer a partir da notificação, sob pena de violar o art. 150 da Constituição Federal, de se dizer que o princípio da anterioridade ou anualidade para fins de cobrança de tributos nada tem a haver com a presente exclusão retroativa do regime simplificado, prevista no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Não obstante, esclareça-se que a apreciação da arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade dessa legislação foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos dessa natureza acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste poder.

Trata-se, na verdade, de entendimento há muito tempo consagrado no âmbito dos tribunais administrativos, conforme ementas transcritas a seguir:

(...)

Neste sentido, é a seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

(...)

Assim definida tal limitação, cumpre referendar o feito fiscal no que se relaciona à exclusão da Impugnante do regime simplificado.

II – Da Impugnação aos Lançamentos de Ofício

Conforme já mencionado, a impugnação apresentada contra os lançamentos de ofício tem o mesmo teor daquela apresentada contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional, mas com a inclusão de contestação à multa de ofício.

Em análise do arguido, constata-se que não assiste razão à Impugnante.

No item 1.3.3, a Impugnante pleiteia a utilização, como abatimento, de todos os valores pagos a título de Simples ou retidos.

Em Consulta realizada nos sistemas corporativos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, constata-se que a Impugnante não apresentou declaração de rendimentos desde o ano-calendário 2008, conforme a seguinte tela:

CNPJ BÁSICO: 78.303.252
Nome Empresarial: GTC DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA - ME

Declarações Ativas

Exercício	AC	Data de Entrega	Hora de Entrega	Forma de Tributação	CNPJ	ID	Situação da Malha	Situação Especial	Tipo de Declaração	Período Inicial	Período Final	EXDEIS
2008	2007	14/05/2008	11:31:39	SIMPLES	78.303.252/0001-87	5943013	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2007	30/06/2007	
2007	2006	25/05/2007	11:24:48	SIMPLES	78.303.252/0001-87	6273509	LIBERADA BATCH	NORMAL	RETIFICADORA	01/01/2006	31/12/2006	
2006	2005	25/05/2006	11:11:56	SIMPLES	78.303.252/0001-87	6256947	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2005	31/12/2005	
2005	2004	20/05/2005	13:59:15	SIMPLES	78.303.252/0001-87	6412415	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2004	31/12/2004	
2004	2003	04/05/2004	21:28:09	SIMPLES	78.303.252/0001-87	4696051	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2003	31/12/2003	
2003	2002	28/05/2003	19:44:06	SIMPLES	78.303.252/0001-87	8533592	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2002	31/12/2002	
2002	2001	16/05/2002	20:33:10	SIMPLES	78.303.252/0001-87	8910187	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2001	31/12/2001	
2001	2000	18/06/2001	21:34:56	LUCRO PRESUMIDO	78.303.252/0001-87	0457809	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/2000	31/12/2000	
2000	1999	23/06/2000	20:59:25	LUCRO PRESUMIDO	78.303.252/0001-87	0465530	LIBERADA BATCH	NORMAL	ORIGINAL	01/01/1999	31/12/1999	

Em face da inexistência de declarações de rendimentos apresentadas, cabe à Impugnante apontar eventuais valores pagos ou retidos, relativamente aos períodos objetos de lançamento de ofício.

Quanto à multa de ofício, a Impugnante apresenta ementa de precedente judicial referente a multa prevista no art. 3º da Lei nº 8.846/94, já há muito tempo revogada (foi revogada pela Lei nº 9.532/97).

Essa multa previa multa de 300% sobre o bem objeto da operação ou do serviço prestado, sem emissão de nota fiscal, recibo ou equivalente. Deste modo, não há vinculação com a presente multa de ofício de 150% sobre o tributo devido.

De qualquer forma, se a intenção da Impugnante é caracterizar a multa aplicada de confiscatória, cabe o esclarecimento retro acerca das limitações das autoridades administrativas em examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Pelo acima exposto, nego provimento ao recurso quanto as alegações de decadência.

Da análise dos fatos vê-se que a questão é eminentemente fática e documental, e a recorrente permanece com alegações genéricas e não enfrenta concretamente o detalhado trabalho fiscal, bem como a análise perpassada pela DRJ que detalhou as razões para não acolhimento dos documentos apresentados.

A defesa do contribuinte é absolutamente genérica e aparentemente protelatória.

Não há como se defender a alegada espontaneidade vez que o contribuinte estava no curso de procedimento de fiscalização. Outrossim, as alegações de confiscatoriedade da multa esbarram na Súmula CARF n. 02.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva