



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.003478/2010-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.095 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente CASA DAS RESISTÊNCIAS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. AUTORIDADE COMPETENTE.

A portaria de delegação de competência, editada pelo Delegado da Receita Federal, é perfeitamente válida e eficaz para autorizar a expedição de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES FEDERAL por subordinado seu, estando de acordo com a prerrogativa dada à Autoridade Administrativa pelo Regimento Interno da Instituição (Portaria MF nº 125/2009) e Pelo Decreto-Lei nº 200/1967.

LIVRO CAIXA. INEXISTÊNCIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. FATO MOTIVADOR PARA A EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

As empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL estão dispensadas da escrituração comercial desde que mantenham, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe forem pertinentes, o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário, além de todos os documentos e demais papéis que tenham servido de base para a escrituração destes livros. Comete infração passível de exclusão do SIMPLES FEDERAL a falta de escrituração/inexistência dos respectivos livros contábeis/fiscais.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer apenas parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Letícia Domingues Costa Braga, e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Ausente o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão de ofício do SIMPLES FEDERAL, com efeitos a partir de 01/01/2006, formalizada pelo Ato Declaratório de Exclusão nº 123, de 17/12/2010, editado pela Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo (RS), v. e-fls. 19. A exclusão foi motivada pela prática reiterada de infração à legislação tributária, no caso, ausência dos livros contábeis e documentos referidos no art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96. A exclusão foi fundamentada no art. 14, inc. V, e art. 15, inc. V, todos da Lei nº 9.317/96.

Irresignada com sua exclusão do SIMPLES FEDERAL, a Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 22/32, através do qual alega, em apertadíssima síntese (extraído do Relatório de decisão recorrida):

A empresa argumenta que sua exclusão do Simples deve ser declarada nula, já que efetuada por autoridade incompetente, por ser o ato privativo do Delegado da Receita Federal do Brasil.

Entende que o despacho que propôs a emissão do ato declaratório de exclusão não levou em consideração todos os documentos por ela entregues, os quais relaciona.

Assevera que comprovou que mantém em boa ordem e guarda os documentos fiscais e contábeis, mas por erro de interpretação e até “ignorância legal” deixou de escriturar os Livros Caixa e/ou Diário, por acreditar que estes estavam englobados na dispensa legal de escrituração comercial.

O contribuinte solicita que, caso o ato declaratório de exclusão não seja anulado/revertido, seja o mesmo retificado para que passe surtir efeitos somente no mês subsequente à emissão do mesmo. Isto porque entende flagrante a lesão à garantia constitucional da irretroatividade da lei, bem como a ofensa ao direito adquirido. Aduz a inconstitucionalidade da alteração do inciso II do artigo 15 da Lei 9.317/1996 para permitir a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão, por ter se dado de forma irregular, não guardando o devido processo legislativo, bem como por ser contrária ao disposto no artigo 5º, incisos XXXVI (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada) e XL (irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu) da Constituição Federal.

Alega que se a autoridade administrativa permitiu que a empresa operasse todo esse período no Simples, de 2006 até a atualidade, sem emitir qualquer notificação, está configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito.

Sustenta que a exclusão com efeito retroativo desestrutura a contabilidade da empresa e fere a garantia constitucional da vedação ao confisco.

Argumenta que a simples falta de uma obrigação acessória, mesmo mantidos todos os demais regramentos do sistema, não pode gerar um endividamento (retroativo) superior, inclusive, ao próprio capital social da empresa.

Cita os artigos 100, incisos I e II e 103, incisos I e II do CTN para argumentar que o Ato Declaratório de Exclusão ou é ato normativo expedido pela Chefia Substituta de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT cuja vigência ocorre na data de sua publicação, ou é decisão de órgão singular, cuja vigência é prevista para 30 dias após a data da sua publicação. Argumenta que o caput do artigo 103 do CTN, que prevê “salvo disposição em contrário”, só seria admissível em prol do contribuinte, para beneficiá-lo. Em relação aos efeitos da exclusão, ou ocorrem a partir da data em que notificado o contribuinte, ou 30 dias após a notificação. Entende ainda que não é aplicável ao caso as hipóteses elencadas no artigo 106, incisos I e II, alíneas “a”, “b” e “c” do CTN (casos em que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito).

Afirma que a exclusão do Simples com efeito retroativo tem como consequência, além do recolhimento das diferenças das contribuições previdenciárias pagas sob o regime de incentivo, a incidência de multas. Ou seja, além da punição surpresa (a exclusão retroativa), o contribuinte terá que arcar com a diferença na tributação e a penalidade acessória das multas.

Transcreve jurisprudência.

Dos pedidos

Ao final, o sujeito passivo requer:

- a) a declaração de nulidade do ato declaratório de exclusão, o qual entende inconsistente, ilegal e inconstitucional, e a manutenção da empresa no Simples;
- b) caso não seja esse o entendimento, que os efeitos da exclusão se operem a partir do mês subsequente ao ato.

A manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES FEDERAL editado pela Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre – DRJ/POA que prolatou o acórdão nº 10-39.288 – 6ª Turma, de 27 de junho de 2012 (v. e-fls. 42/47). A decisão recebeu a seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. AUTORIDADE COMPETENTE. EFEITOS. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE.

As microempresas e as empresas de pequeno porte inscritas no Simples estavam dispensadas da escrituração comercial desde que mantivessem, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe fossem pertinentes, o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário, e todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração destes livros.

A autoridade competente para promover a exclusão de ofício do contribuinte do sistema de tributação simplificada é o Delegado da Receita Federal do Brasil ou a autoridade administrativa a quem ele delegue sua competência.

Materializada a repetição consecutiva da mesma infração à legislação tributária, o contribuinte deve ser excluído do sistema de tributação favorecido a partir do mês de ocorrência desta prática.

Não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso de e-fls. 52/62, através do qual repete, *ipsis litteris*, as mesmas alegações já postas na manifestação de inconformidade.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com o indeferimento de sua impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES FEDERAL. Apenas para relembrar, a exclusão se deu por força da constatação, por parte da Autoridade Administrativa, da prática reiterada de infração à legislação tributária, no caso, ausência dos livros contábeis e documentos referidos no art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96. A exclusão foi fundamentada no art. 14, inc. V, e art. 15, inc. V, todos da Lei nº 9.317/96.

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º .

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto

não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005\)](#)

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior. (grifos nossos)

O recurso repetiu os mesmos termos da manifestação de inconformidade, sem acrescentar qualquer argumento em face do decidido pelo acórdão recorrido, não dialogando com o mesmo. Por essa razão, uso da prerrogativa dada pelo art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, para reproduzir o teor da decisão recorrida, com a qual me alinho inteiramente e adoto como minhas razões de decidir no presente processo.

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) (grifei)

Isto posto, vejam o decidido pelo acórdão recorrido:

O Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 123, de 17 de dezembro de 2010 (fls. 19), foi emitido por Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil no exercício da chefia do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Novo Hamburgo, em substituição ao titular.

A identificação da autoridade competente para decidir sobre a inclusão e a exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados consta do Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04/03/2009 e publicado no DOU de 06/03/2009, e que era vigente à época da emissão do ADE nº 123/2010.

Portaria MF nº 125, de 04/03/2009

Art. 280. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

(...)

II - decidir sobre a inclusão e exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados;

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo, com base nos artigos 11 e 12 do Decreto-Lei nº 200/1967, delegou sua competência quanto a estes atos à Chefia do SECAT e seu substituto eventual por meio da Portaria DRF/NHO nº 208, de 03/11/2010, conforme se verifica a seguir:

Decreto-Lei nº 200/1967

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

Portaria nº 208, de 03/11/2010

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NOVO HAMBURGO, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04/03/09, publicada no DOU de 06/03/09, e tendo em vista o disposto nos artigos 11 e 12 do Decreto-Lei nº 200, de 25/02/67, regulamentado pelo Decreto nº 83.937, de 06/09/79, com as alterações do Decreto nº 86.377, de 17/09/81, e no Decreto nº 88.354, de 06/06/83, resolve:

(...)

Art. 16. Delegar competência à Chefia do Secat e ao seu substituto eventual para:

I – decidir em processos relacionados ao Simples Nacional e ao Simples Federal;

(...)

Esta informação consta do ADE nº 123/2010, em sua parte inicial, quando a Chefe Substituta do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo/RS informa que age no uso da competência que lhe foi conferida pela Portaria DRF/NHO nº 208, de 03/11/2010.

Portanto, estando comprovado que a autoridade administrativa que emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 123, de 17/12/2010 era competente para tal, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pela manifestante.

O contribuinte alega ainda que teria apresentado outros documentos para a fiscalização, o que não teria sido levado em consideração quando do despacho que propôs a emissão do ato declaratório de exclusão, bem como sustenta que se a autoridade administrativa permitiu que a empresa operasse todo esse período no Simples, de 2006 até a atualidade, sem emitir qualquer notificação, estaria configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito.

Nos termos do § 1º do artigo 7º da Lei nº 9.317/1996, as microempresas e as empresas de pequeno porte inscritas no Simples estavam dispensadas da escrituração comercial desde que mantivessem, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe fossem pertinentes:

- a) o Livro Caixa, no qual deveria estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) o Livro de Registro de Inventário, no qual deveriam constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

Assim, mesmo que tenha apresentado outros documentos à fiscalização, estes não suprem a falta da escrituração dos Livros Caixa e/ou Diário, fato afirmado pela própria empresa em sua declaração de fls. 3 e em sua manifestação de inconformidade.

Ao agir desta forma, o contribuinte incorreu de forma inequívoca e reiterada em infração à legislação tributária e sujeitou-se à penalidade prevista na Lei nº 9.317/1996, que é a exclusão de ofício do sistema de tributação simplificada.

Cabe salientar que os efeitos da exclusão estão motivados com base no inciso V do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996, e não no inciso II do mesmo artigo.

Independente do momento em que foi verificada pela fiscalização a situação que originou a exclusão de ofício do contribuinte, seus efeitos devem obrigatoriamente obedecer ao disposto na legislação tributária. Desta forma, não merecem acolhida os argumentos da manifestante de que estaria configurada uma situação de fato, ou de que esta exclusão deveria surtir efeitos no mês subsequente à emissão do ADE, ou seja, a partir de janeiro/2011, já que o inciso V do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996 estabelece que a exclusão de ofício por prática reiterada de infração à legislação tributária, hipótese na qual se enquadrou o contribuinte, surte efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência. Conforme a declaração de fls. 3, verifica-se que a infração à legislação perdurou no mínimo de 01/01/2006 a 31/12/2009. Portanto, correta a produção de efeitos quanto à exclusão do Simples a partir do dia 01/01/2006.

Em relação às demais alegações da manifestante, e considerando que a emissão do Ato Declaratório de Exclusão decorreu da observância à legislação tributária, em especial a Lei nº 9.317/1996, preceito legal válido e que estava vigente até 30/06/2007, cumpre esclarecer que não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário. A Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º.

Conclusão

Nesses termos, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 123, de 17/12/2010, que excluiu o interessado do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2006.

Como já dito, me coaduno inteiramente com as razões expendidas na decisão recorrida em relação ao recurso apresentado pela Recorrente.

Primeiramente, não há nulidade nenhuma no Ato Declaratório de Exclusão, que foi editado por Autoridade Administrativa absolutamente competente para tal. A portaria de delegação de competência nº 208/2010, editada pela DRF Novo Hamburgo, é perfeitamente válida e eficaz, estando de acordo com a prerrogativa dada ao Delegado daquela Unidade Local pelo Regimento Interno da Receita Federal (Portaria MF nº 125/2009) e Pelo Decreto-Lei nº 200/1967. Portanto, nada a acrescentar em relação à arguição de nulidade do ADE, além do já discorrido pela decisão vergastada, razão pela qual se nega provimento à mesma.

Os fatos que deram ensejo à exclusão, mais especificamente a inexistência/falta de escrituração do livro caixa, estão sobejamente demonstrados nos autos e foram confessados pela própria Recorrente. Por isso, não lhe aproveitam as alegações de que teria entregue à Fiscalização uma lista enorme de documentos outros. Ocorre que nenhum dos documentos entregues à Fiscalização têm o condão de substituir ou de suprir as informações que deveriam constar do livro-caixa, mormente a movimentação bancária/financeira, fundamental para instrumentalizar a auditoria contábil/fiscal.

Também não tem fundamento a arguição de que os efeitos da exclusão deveriam se dar somente a partir do mês subsequente à edição do ADE por uma razão muito simples: trata-se, no caso, de aplicação literal do disposto no art. 15, inc. V, da Lei nº 9.317/96.

Com relação às alegações que tenham por objeto possível infringência a normas constitucionais resolvem-se pela aplicação da Súmula CARF nº 2:

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

Assim, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros de observar os enunciados das Súmulas emanadas deste Colegiado, não há outro caminho a não ser afastar arguições dessa espécie, deixando de conhecê-las.

Quanto à sua manutenção no SIMPLES, por tudo o que foi exposto neste voto, é pedido que se nega provimento, por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, voto por conhecer apenas parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves