



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.003479/2010-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.096 – 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: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

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 NACIONAL 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 NACIONAL.

As empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL 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 NACIONAL 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 NACIONAL, com efeitos a partir de 01/07/2007, formalizada pelo Ato Declaratório de Exclusão n.º 124, de 17/12/2010, editado pela Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo (RS), v. e-fls. 20. A exclusão deu-se em virtude da falta de escrituração do Livro Caixa, conforme previsão do inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 e do inciso VIII do artigo 5º da Resolução CGSN n.º 15/2007. A Contribuinte ficou, também, impedida de optar pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes à exclusão, conforme vedação expressa no artigo 29, § 1º da Lei Complementar n.º 123/2006.

Irresignada com sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 23/32, 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.

Alega 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 que o art. 6º, inciso VI da Resolução CGSN n.º 15/2007 ofende 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 2007 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 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 Nacional;
- 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 NACIONAL 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 10-39.289 – 6ª Turma, de 27 de junho de 2012 (v. e-fls. 42/47). A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato Gerador: 01/07/2007

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

As microempresas e as empresas de pequeno porte inscritas no Simples Nacional estão dispensadas da escrituração comercial desde que escrevem o Livro Caixa.

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.

A exclusão do contribuinte do Simples Nacional em razão da falta de escrituração do Livro Caixa produz efeitos a partir do próprio mês em que incorreu nesta omissão e impede a opção pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

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. 52/61, 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 NACIONAL. Apenas para relembrar, a exclusão deu-se em virtude da falta de escrituração do Livro Caixa, conforme previsão do inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 e do inciso VIII do artigo 5º da Resolução CGSN nº 15/2007. Os efeitos da exclusão obedeceram ao disposto no § 1º do art. 29 da LC nº 123/2006 e art. 6º, inc. VI, da CGSN nº 15/2007.

Lei Complementar nº 123/2006

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

(...)

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

(...)

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

Resolução CGSN nº 15/2007

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

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

(...)

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

VI - nas hipóteses previstas nos incisos II a X do art. 5º, a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes; (Grifei)

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 124, de 17 de dezembro de 2010 (fls. 20), 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 n.º 200/1967, delegou sua competência quanto a estes atos à Chefia do SECAT e seu substituto eventual por meio da Portaria DRF/NHO n.º 208, de 03/11/2010, conforme se verifica a seguir:

Decreto-Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 200, de 25/02/67, regulamentado pelo Decreto n.º 83.937, de 06/09/79, com as alterações do Decreto n.º 86.377, de 17/09/81, e no Decreto n.º 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 n.º 124/2010, 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 n.º 208, de 03/11/2010.

Portanto, estando comprovado que a autoridade administrativa que emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO n.º 124, 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 2007 até a atualidade, sem emitir qualquer notificação, estaria configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito.

Nos termos do § 2º do artigo 26 da Lei Complementar n.º 123/2006, as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional devem manter o Livro Caixa em que seria escriturada sua movimentação financeira e bancária.

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 em infração à legislação tributária e sujeitou-se à penalidade prevista na Lei Complementar n.º 123/2006, que é a exclusão de ofício do regime de tributação simplificada Simples Nacional.

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. Assim, 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. Isto porque o § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece que a exclusão de ofício pela falta de escrituração do Livro Caixa, hipótese na qual se enquadrou o contribuinte, produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida, e impede a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. Esta mesma disposição também consta do inciso VI do artigo 6º da Resolução CGSN n.º 15/2007. Conforme a declaração de fls. 3, verifica-se que a infração à legislação perdurou no mínimo de 01/01/2006 até 31/12/2009. Desta forma, correta a produção de efeitos quanto à exclusão do Simples Nacional a partir do dia 01/07/2007, que é a data em que se iniciou este regime diferenciado.

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 Complementar n.º 123/2006, preceito legal válido e em vigor, 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 n.º 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 n.º 124, de 17/12/2010, que excluiu o interessado do Simples, com produção de efeitos a partir de 01/07/2007.

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 n.º 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 n.º 125/2009) e Pelo Decreto-Lei n.º 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. 29, § 1º, da LC n.º 123/2006.

Com relação às alegações que tenham por objeto possível infringência a normas constitucionais resolvem-se pela aplicação da Súmula CARF n.º 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 NACIONAL, 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