



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.003480/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.792 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2020
Recorrente KAIZEN RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

SIMPLES FEDERAL. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO CONFESSADA PELO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

A prática reiterada de infração aos termos da Lei 9.317/96, inclusive confessada pelo contribuinte, impõe a sua exclusão do Simples Federal, na forma do art. 14, V, do mencionado diploma legal, sendo descabida, neste passo, a alegação de desconhecimento de regra clara e explícita concernente ao dever de manter, em bom estado e guarda, o Livro Caixa.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EFEITOS. ART. 15 DA LEI 9.317/96. VALIDADE.

Além de ser vedado aos membros deste Órgão Administrativo de Julgamento se pronunciar sobre a validade de regras legais plenamente vigentes, o STJ, por meio do julgamento do REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101, submetido ao rito do art. 543-C, do antigo CPC, cravou, não só a validade das disposições do art. 15 da Lei 9.317/96, como assentou a natureza eminentemente declaratória dos ADEs, refutando a alegação de que ocorreria, aí, uma retroação dos efeitos do ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de procedimento de exclusão do contribuinte, ora insurgente, do Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuintes Federais previsto pela Lei 9.317/96, por meio do Ato Declaratório Executivo juntado à e-fl. 19 (este último calcado, por sua vez, no relatório constante de e-fls. 17/18).

Em linhas gerais, após sucessivas intimações encaminhadas ao contribuinte, a própria empresa confessou, por meio da declaração de e-fl. 3, não possuir “registros de escrituração contábil e nem escrituração do livro caixa desde 01 de janeiro de 2005 até 31 de dezembro de 2009). A luz de tal fato, a Chefe Substituta do SECAT, da Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo, proferiu o citado ADE, para determinar a exclusão da empresa do Simples, com espeque nos preceitos conjugados dos artigos 14, V (prática reiterada de infração) e 15, V, ambos da Lei 9.317/96, com efeitos verificados a partir de 1º de janeiro de 2005.

Cientificada do ato supra, a contribuinte ofereceu a sua manifestação de inconformidade por meio da qual, em síntese, sustentou a nulidade do ADE, uma vez que proferido por agente incompetente (a seu ver, a competência para a prática do predito ato seria, exclusivamente, do Delegado da Receita Federal) e, ainda, por falta de exame de documentos que teriam sido exibidos ao Fisco. Quanto ao mérito, afirmou a inconstitucionalidade e ilegalidade da retroação dos efeitos de sua exclusão (que somente poderia se operar, sustenta, após a prolação do ADE).

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Porto Alegre houve por bem julgar improcedente a manifestação de inconformidade conforme os fundamentos resumidos na ementa cujo teor reproduzo a seguir:

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.

A insurgente foi intimada do resultado do julgamento acima em 10 de julho de 2012 (AR de e-fl. 47), tendo interposto o seu recurso voluntário em 08 de agosto daquele mesmo ano (e-fl. 50) por meio do qual reprisou, *ipsis litteris*, as alegações já apresentadas na primeira instância administrativa.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca
, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento. Assim, dele tomo conhecimento.

I PRELIMINAR DE NULIDADE.

A recorrente, diga-se, claramente copiou as razões contidas na sua manifestação de inconformidade para fundamentar o seu apelo, motivo pelo qual deixou, inclusive, de refutar argumento claríssimo contido no acórdão recorrido que deixa claro o descabimento desta preliminar.

Com efeito, a teor dos preceitos do art. 15, § 3º da Lei 9.317/96, a exclusão do Simples Federal se dava “*mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte*”, i. e., o Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo (e tanto o contribuinte como a própria DRJ não dissentem desta afirmação). A regra legal de competência está, portanto, explicitamente contemplada pela legislação de regência.

Todavia, a competência legalmente atribuída pode ser delegada (inclusive com autorização legal, como destacado pelo D. Relator do *decisum* em exame – DL 200/1967, arts. 11 e 12), não se admitindo, tão só, a sua “redelegação”¹ (desculpem-me pelo neologismo).

Como cirurgicamente apontado pelo acórdão recorrido, no caso em exame, e com menção explícita contida no próprio Ato Declaratório Executivo, o Delegado da Receita Federal de Hamburgo, socorrendo-se da Portaria de nº 208/10, delegou à Chefia da SECAT a competência para “*decidir em processos relacionados ao Simples Nacional e ao Simples Federal*”.

Além de irretocáveis as razões apresentadas pela Turma *a quo*, diga-se, e repita-se, a recorrente se limitou copiar, letra-a-letra, a preliminar que já havia sido trazida por ocasião de sua manifestação de inconformidade, sem inovar em nada na razões de seu apelo.

¹ Ou nos termos do histórico procardo latino “*delagata potestas non potest delegari*”.

Demais disso, e quanto a suscitada falta de apreciação de documentos pela Fiscalização, mesmo que semelhante assertiva seja considerada correta, a consequência daí aferível seria o erro *in judicando* e não *in procedendo*, não encerrando, pois, a nulidade do ADE que, ao fim e ao cabo, atendeu todos os pressupostos de validade. Esta questão, quando muito, revolve o mérito da querela, não afetando, de qualquer forma, a acuidade formal do ato então atacado.

Absolutamente incabível, neste diapasão, a arguição de nulidade ora analisada, pelo que deve ser afastada.

II MÉRITO.

Vale destacar desde logo que a insurgente não contesta e, logo, não refuta a materialização da hipótese de exclusão aventada nos preceitos do art. 14, V, da Lei 9.317/96. Pelo contrário, como destacado no relatório que precede este voto, a empresa confessou, expressamente **não** ter escriturado o seu livro caixa desde janeiro de 2005 até o ano 2009 (ao menos).

Em linhas gerais, e considerando-se as disposições do art. 7º, § 1º, da Lei 9.317/96, a manutenção do Livro Caixa, “*em boa ordem e guarda*”, era obrigação textualmente prevista em regramento cujo conhecimento por parte dos contribuintes é impositivo (ninguém se escusará do cumprimento da lei sob o argumento seu desconhecimento). E a regra, diga-se, é objetiva! Não há, aí, dúvidas sobre o mister de se manter e escriturar o aludido livro e o descumprimento desta obrigação pode, sim, tipificar a hipótese preconizada pelo art. 14, V, do mesmo diploma legal.

E, de fato, no caso, até pela falta de oposição por parte do insurgente, a citada hipótese restou inadvertidamente materializada, impondo-se, pois, a sua exclusão do regime tratado pela mencionada Lei 9.317/96.

Cumpra apenas anotar, neste ponto, que os documentos apresentados pela empresa, vejamos bem, não representam a sua escrituração contábil completa e, portanto, não se prestam para afastar a exigência de escrituração e manutenção do livro-caixa.

No que tange, por outro lado, aos argumentos atinentes à inconstitucionalidade e ilegalidade das disposições que determinam a “retroação” dos efeitos da exclusão, calha, invocar, desde logo, o verbete da Súmula 2 deste CARF, cujo teor é de observância obrigatória aos membros deste Colegiado: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Demais a mais, diga-se, o ADE não tem natureza constitutiva; ele é, como se extrai da própria nomenclatura utilizada, eminentemente declaratório, prestando-se, assim, e tão só, para dar ciência ao contribuinte da ocorrência de fato – esse sim constitutivo – que enseja a sua exclusão do regime tratado pela Lei 9.317/96.

Em linhas gerais, não há que se falar em “retroação” dos efeitos da exclusão. Esta, frise-se, se dá pela materialização do fato ou fatos descritos no art. 14; o art. 15 apenas deixa claro que os efeitos por ele regrados decorrem da situação, e sua natureza e periodicidade, que

encampa os atos descritos no predito art. 14. *Grosso modo*, a exclusão se opera pela prática dos atos preconizados pela Lei 9.317; o ADE apenas declara a sua ocorrência.

Em resumo, mesmo que pudéssemos nos reportar à validade da legislação de regência, o fato é que as disposições do art.15 não propõem qualquer retroação de efeitos da exclusão. Apenas os impõe conforme as datas da efetiva ocorrência de fatos que, insista-se, estes sim, são dotados de natureza constitutiva-negativa. Daí a posição, hoje, uníssona do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, sedimentada em julgado realizado sob o rito do antigo art. 543-C do CPC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.
2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.
3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.
4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, emitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa

jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101).

O órgão máximo, competente para a análise e defesa da inteireza positiva da legislação federal infraconstitucional deixou claro, não só, a validade da norma descrita pela prescrição legal contida no art. 15 da Lei 9.317/96, como afirmou, textualmente, a natureza meramente declaratória do ADE.

Não há, portanto, aqui, o que prover.

III CONCLUSÃO.

À luz do exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca