



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11065.003481/2010-57  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-004.794 – 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: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVRO CAIXA. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

A falta de manutenção e escrituração do livro-caixa, nos termos da Lei Complementar de nº 123/06, inclusive confessada pelo contribuinte, impõe a sua exclusão do Simples Nacional, na forma do art. 29, VIII, 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 NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS. ART. 31 DA LC 123/06. 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, ainda que apreciando a questão a luz da Lei 9.317/96 (que regravava o antigo Simples Federal), assentou a natureza eminentemente declaratória dos ADEs, refutando a alegação de que ocorreria, aí, uma retroação dos efeitos do ato de exclusão. Este mesmo entendimento deve ser aplicado às disposições do art. 31 da LC 123/06.

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 Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - previsto pela Lei Complementar de nº 123/06. *In casu*, a exclusão se deu por meio do Ato Declaratório Executivo juntado à e-fl. 20 (este último calcado, por sua vez, no relatório constante de e-fls. 18/19).

Em linhas gerais, após sucessivas intimações encaminhadas ao contribuinte, a própria empresa confessou, por meio da declaração e 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 do artigo 29, VIII da LC 123/06 (falta de escrituração do livro caixa), com efeitos verificados a partir de 1º de janeiro de 2007, conforme disposição contida no art.6º, inciso VI, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

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). Quanto ao mérito, alegou ter apresentado diversos documentos, que não o seu livro caixa, que dariam conta da higidez do seu negócio e, noutro giro, 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 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 escretem o Livro Caixa.

A autoridade competente para promover a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional 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.

A insurgente foi intimada do resultado do julgamento acima em 10 de julho de 2012 (AR de e-fl. 46), tendo interposto o seu recurso voluntário em 08 de agosto daquele mesmo ano (e-fl. 49) 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 das disposições conjugadas dos art. 29, § 5º e 33, *caput*, ambos da LC 123/06, “*a competência [...] para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal*”, 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”<sup>1</sup> (desculpem-me pelo neologismo).

Como cirurgicamente apontado pelo acórdão recorrido, no caso específico 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*”.

---

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

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.

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. 29, VIII, da LC 123/06. 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. 26, § 2º, da LC 123/06, a manutenção e escrituração do Livro Caixa é 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 típica, inclusive *per se*, a hipótese preconizada pelo já suscitado art. 29, VIII, 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 SIMPLES Nacional.

Cumpra apenas anotar, neste ponto, que os documentos apresentados pela empresa não representam a escrituração contábil completa e, portanto, não se prestam para afastar a exigência de escrituração e manutenção do livro-caixa, obrigação, outrossim, e como já dito, expressa e autônoma, cujo descumprimento por si só já impõe a consequência divisada no aludido art. 29 da LC 123/06.

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 SIMPLES Nacional.

Em linhas gerais, não há que se falar em “retroação” dos efeitos da exclusão. Esta, frise-se, se dá para materialização do fato ou fatos descritos no art. 29. O artigo 31, e parágrafos, de seu turno, apenas deixam claro que os efeitos por eles regradados decorrem da situação, e sua natureza e periodicidade, que encampa os atos descritos no predito art. 29. *Grosso modo*, a exclusão se opera pela prática dos atos preconizados pela LC 123/09; 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. 31 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. Esta conclusão é suportada, analogamente, por precedente que trata do Simples Federal, da lavra do STJ:

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 (em tudo similar àquela prevista pelo art. 31 da LC 123/06), como afirmou, textualmente, a natureza meramente declaratória do ADE. Mesmo que semelhante entendimento não tenha se debruçado sobre o novo regime previsto pela LC 123/06, o direito de fundo aplicado pelo STJ não dissente daquele que será aplicado também ao regime do SIMPLES Nacional. O ADE, sob a vigência da Lei 9.317, e o mesmo ato a ser praticado, agora sob a égide da LC123/06, detém, insista-se, natureza meramente declaratória; ele não retroage, nem tampouco traz, mesmo que em tese, qualquer aviltamento às regras constitucionais e legais.

Não há, portanto, aqui, o que prover.

### III CONCLUSÃO.

À luz do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca