



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



**Processo nº** 11065.721710/2018-76  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1002-002.484 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 8 de novembro de 2022  
**Recorrente** DIDO BIJUTERIAS E ACESSÓRIOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2013

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF nº 02.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

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

A falta de escrituração do Livro caixa de que resulte a impossibilidade de identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, do sujeito passivo, configura motivo legal para exclusão do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso, deixando de conhecer a arguição de violação a dispositivo constitucional e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

**Relatório**

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/POA:

A empresa em epígrafe foi excluída do Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO n.º 06/2018, de 30/05/2018 (fl. 446), com fundamento nos artigos 29, inciso VIII e § 1º, e 30, inciso II, ambos da Lei Complementar n.º 123/2006. Os efeitos da exclusão iniciariam em 01/01/2013, conforme disposto no § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, impedindo a opção do contribuinte pelo regime diferenciado pelos três anos seguintes à ocorrência da hipótese de exclusão.

A autoridade tributária esclarece no Parecer SEFIS/DRF/NHO, de 30/05/2018 (fls. 443/445) os motivos para a proposta de exclusão do contribuinte do Simples Nacional:

*A ação fiscal foi programada a partir de uma discrepância encontrada entre a receita declarada pela fiscalizada e sua movimentação financeira. Com base nisso, no Termo de Início de Ação Fiscal, foram solicitados extratos bancários de forma a elucidar esta informação preliminar. Alguns extratos foram apresentados, no entanto, a partir da análise dos mesmos, observou-se que não estavam sendo apresentados extratos de todas as contas bancárias vinculadas à fiscalizada.*

*Assim, fizemos nova solicitação através do Termo de Intimação Fiscal 1 e novamente através do Termo de Intimação 3 porém o contribuinte alegou necessitar de tempo para apresentá-los. Quando finalmente os apresentou em 16/03/2018 confirmou-se a existência da conta bancária de titularidade da pessoa jurídica fiscalizada número 95.708-9 junto ao Bradesco S/A. Referida conta apresentava valores expressivos verificando-se, ainda, sequer constar na contabilidade da fiscalizada.*

*A mesma apresentou uma movimentação de R\$ 3.102.703,16 em 2013, R\$ 1.401.817,21 em 2014, tendo sido encerrada em 2015.*

*Numa amostragem desta movimentação foram solicitados através do Termo de Intimação Fiscal 4 documentos que comprovassem a origem de créditos em dinheiro em valores expressivos tais como um depósito datado de 27/02/2013 de R\$ 500.000,00 para o qual o contribuinte alegou desconhecer sua origem. Assim também diversos outros valores indicados em referida planilha como os do dia 01/04/2013 conformados por diversos depósitos em dinheiro de valores que variaram de R\$ 2.500,00 a R\$ 16.000,00 totalizando R\$ 131.672,00. Para estes também conforme resposta por escrito o contribuinte informou não possuir comprovação da origem dos mesmos.*

*Paralelamente a isso, em resposta a indagação, efetuada através do TIF 4. de por quais motivos uma conta com movimentação tão expressiva não constou na contabilidade da fiscalizada, esta informou, conforme declaração por escrito, que os extratos e a própria conta bancária não eram de conhecimento do responsável pela contabilidade.*

*Desta forma, comprovado está que a contabilidade apresentada pelo sujeito passivo não permitiu a identificação correta da movimentação financeira e bancária.*

Cientificada pessoalmente da exclusão em 30/05/2018 (fl. 447), a empresa Dido Bijuterias e Acessórios Eireli apresentou manifestação de inconformidade tempestiva em 25/06/2018 (fls. 492 a 506), cujas alegações são sintetizadas a seguir.

O contribuinte entende que, no Parecer que originou o ato impugnado, a legislação foi aplicada literalmente, sem qualquer filtro ou percepção das consequências que o ato poderia gerar, o que afronta não só os princípios que informam o Simples Nacional, como o de estabelecer tratamento mais benéfico às micro e pequenas empresas, contribuindo, desta forma, com o desenvolvimento nacional, como também a proporcionalidade, ao afastar essas empresas deste regime de tributação, já que há no ordenamento meio mais adequado e brando para se aplicar a regra utilizada no ato.

Afirma que o artigo 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006, contém uma obrigação acessória, da qual não decorre o crédito tributário, mas simplesmente uma obrigação de fazer com o nítido propósito de auxiliar o fisco na arrecadação ou fiscalização dos tributos. Com a apresentação dos extratos de todas as contas bancárias de sua titularidade, poderia o Fisco ter reconstituído a contabilidade e apurado eventual omissão de receita, o que não foi feito, gerando a presunção de que esta omissão de receita não existiu. Conclui que, se a omissão de receita não existiu, a obrigação acessória descumprida não prejudicou a apuração da obrigação principal, que sequer foi identificada, ficando relativizada a sua relevância e as suas consequências.

Sustenta que, de posse de toda sua movimentação financeira, inclusive a bancária, a autoridade fiscal poderia ter identificado a existência de eventos que se enquadrassem na hipótese incidência tributária, constituindo o crédito tributário, ainda que por presunção, conforme prevê o artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996. Alega que isso não ocorreu, pois nenhum fato gerador de tributo foi identificado, não sendo constituído tributo qualquer, dandose a exclusão por mero descumprimento da obrigação acessória.

A empresa manifestante entende que a medida adotada - sua exclusão do Simples Nacional, por mais que esteja respaldada na legislação, não é o meio mais adequado para se sancionar, sendo o ato notadamente desproporcional. Afirma que, em regra, aplica-se a sanção pecuniária pelo descumprimento da obrigação acessória, o que inclusive é previsto no artigo 89 da Resolução CGSN n.º 94/2011.

Assevera que, para o bem de sancionar o descumprimento de um dever formal, que se mostrou meramente formal/instrumental, pois não auxiliaria o Fisco a constituir o tributo, optou-se por excluir a empresa do Simples Nacional desde 2013, e apurar-se o crédito tributário das contribuições sociais/previdenciárias no valor de R\$ 2.763.557,82, sem a exclusão de outros créditos tributários que poderão vir a ser constituídos pela simples troca de regime tributário.

Percebe clara afronta ao postulado da proporcionalidade ao ser excluída do Simples Nacional, mormente porque, intimada, entregou ao Fisco Federal todos os documentos que deveriam estar contabilizados, fornecendo meios para a verificação da acurácia da obrigação tributária principal declarada pela impugnante. O Fisco optou por excluir a empresa do Simples Nacional mesmo após ter recebido os documentos que expunham a movimentação financeira não contabilizada e, de posse dela, não ter verificado a ocorrência de sonegação de tributos.

Conclui que, havendo flagrante desproporcionalidade no ato administrativo impugnado, deve ele ser considerado inválido, sendo decretada a sua nulidade.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/POA, conforme acórdão n. **10-62.974** (e-fl. 492), que recebeu a seguinte ementa:

**Assunto: Simples Nacional**

Data do fato gerador: 01/01/2013

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.**

A impossibilidade de identificação no Livro-Caixa da movimentação financeira, inclusive bancária, é causa de exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 523, no qual são reproduzidos quase literalmente os fundamentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

É o relatório do necessário.

## **Voto**

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

### **Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, entretanto, dele conheço parcialmente, eis que guarda no seu bojo alegação de violação a dispositivos constitucionais, matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF, conforme reza a Súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em razão disso, a arguição relacionada ao tema não será conhecida.

### **Mérito**

O Recorrente foi excluído do Simples Nacional por falta de escrituração do Livro-Caixa, nos termos do artigo 29, inciso VIII e § 1º, do artigo 30, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples (grifos nossos):

#### **Lei Complementar n.º 123/2006**

*Art. 29. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*I-(...)*

*(...)*

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

*IX-(...)*

Da leitura do dispositivo legal destacado, observa-se que é lícita a exclusão de contribuintes do Simples Nacional quando houver falta de escrituração do livro-caixa, de modo a impossibilitar a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, do sujeito passivo.

Em suas razões de defesa, o Recorrente não questiona o motivo da exclusão do Simples Nacional; apenas alega, em suma, que a sanção é desproporcional à infração verificada e que o Fisco poderia ter aplicado outra medida prevista no ordenamento jurídico.

O acórdão recorrido julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, lastreando-se nos seguintes fundamentos:

*(...)*

No caso dos autos, a autoridade tributária identificou que a contabilidade da empresa Dido Bijuterias e Acessórios Eireli não permitia a identificação da movimentação financeira e bancária, tendo emitido Parecer pela sua exclusão do Simples Nacional.

O contribuinte não nega as constatações da fiscalização, mas alega que não ocorreu prejuízo ao Fisco, que poderia, caso quisesse, ter efetuado a reconstituição da contabilidade e o lançamento com base nos documentos que apresentou. Assevera tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, e reclama da desproporcionalidade da sanção aplicada.

No entanto, a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, não havendo margem para discricionariedade. Assim, analisados os documentos apresentados pelo contribuinte, e tendo sido identificada hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional expressamente prevista na legislação que rege a matéria, a autoridade administrativa estava obrigada a emitir o correspondente Ato Declaratório de Exclusão.

Cumpra esclarecer que as alegações de afronta a princípios constitucionais, tais como a proporcionalidade, não podem ser examinadas na esfera administrativa. 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, o que não é o caso sob exame.

(...)

No mérito, não assiste razão ao Recorrente.

Como bem apontado no excerto supra do acórdão recorrido, a atividade administrativa é vinculada e obrigatória e, por isso, a autoridade fiscal tem o dever de emitir o Ato Declaratório de Exclusão ao constatar hipótese legal de exclusão de ofício do Simples.

Acrescento, por oportuno, que a medida legal de exclusão aplica-se em decorrência da própria natureza das infrações tributárias, que são configuradas independentemente da vontade do sujeito passivo, ou de eventual prejuízo derivado da inobservância das regras formais.

É que a responsabilidade no campo tributário possui caráter objetivo e não depende para sua caracterização da intenção do agente ou responsável, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme estabelece expressamente o art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, a pretensão do Recorrente não possui amparo legal, motivo por que é de se negar provimento ao recurso.

### **Dispositivo**

Pelo exposto nego provimento ao recurso e, com base no §1º do art. 50, da Lei n.º 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF, adoto os termos da decisão recorrida como razões de decidir para mantê-la pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva