



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11070.001282/2010-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.976 – 1ª Turma Especial
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente RADIO REGIONAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PRÉVIA.
DISPENSABILIDADE.

O procedimento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que a Administração Tributária dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

NULIDADE. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DEVER FUNCIONAL.

No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação e não comunicar espontaneamente o fato, há exclusão de ofício mediante emissão do termo pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional.

OPÇÃO. REQUISITOS. ESCRITURAÇÃO.

O Simples Nacional é uma opção da pessoa jurídica para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, inclusive no que se refere à escrituração do Livro Caixa com a movimentação financeira, inclusive bancária.

OPÇÃO. CAUSA IMPEDITIVA LEGAL.

A legislação expressamente não admite o recolhimento dos tributos na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte que ter oferecido embaraço à fiscalização.

DOUTRINA JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente 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, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/SAO/RS nº 90, de 08.07.2010, com efeitos a partir de 01.07.2007, fl. 75, em razão de, depois de intimada:

(a) ter oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar;

(b) verificou-se a falta de escrituração do livro-caixa ou não se permitiu a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Para tanto foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso II e VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Na Representação Fiscal, fls. 01-04, está registrado que nos anos-calendário de 2007 e 2008 pela falta de escrituração do Livro Diário, do Livro Razão e do Livro Caixa com a movimentação financeira, inclusive bancária. É fato incontroverso que as despesas da sociedade foram pagas com receitas provenientes de outras fontes, incluindo a própria receita, quais sejam, das pessoas jurídicas Rádio Santa Rosa Ltda, CNPJ 95.818.282/0001-45, Rádio

Lidersom Ltda, CNPJ 88.628.722/0001-36, Rádio Mauá Ltda, CNPJ 89.478.944/0001-60 e Rádio Regional Ltda, CNPJ 89.096.994/0001-03, que têm em comum o sócio administrador Roberto Antônio Donadel, CPF 102.300.920-04. Os autos estão instruídos, dentre outros, com as cópias das Declarações Anuais do Simples Nacional, fls. 23-44, do Demonstrativo da Escrituração, fls. 14-22 e das Notas Fiscais, fls. 45-56.

Cientificada em 20.07.2010, fl. 75, a Recorrente apresentou a impugnação em 19.08.2010, fls. 78-83, argumentando em síntese

Suscita que os prazos para atendimento às intimações foram muito exíguos, de modo sua defesa ficou prejudicada.

Defende a tese de que tem direito de se beneficiar do tratamento tributário diferenciado e favorecido previsto do art. 179 da Constituição Federal, uma vez que preenche todas as condições normativas.

Esclarece que não houve embaraço à fiscalização, uma vez que atendeu a todas as intimações. Informa que escritura o Livro Caixa, e que não apresentou o Livro Diário e o Livro Razão por estar legalmente desobrigada de tê-los.

Em relação à movimentação financeira, menciona que as autoridades fiscais não deram oportunidade de escriturá-la corretamente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Da análise de todo exposto, extrai-se que os prazos estipulados para o atendimento das solicitações eram curtos, em sua justificativa altera a letra da lei, o que acarreta uma nova interpretação legal, requereu livros os quais a empresa não está obrigada a tê-los; no relatório fiscal da infração apenas alegou que a empresa fez uma declaração que não possuía livros os quais não está obrigada a ter; portanto, o procedimento fiscal está eivado de atitudes arbitrárias, equivocadas e tem caráter puramente arrecadatário para os cofres públicos.

Mas em caso de interpretação contrária, requer seja mantida a opção do Simples Nacional, caso contrário inviabilizara competitividade da empresa, aumentando os custos dos quais são repassados aos clientes, encarecendo o preço final em relação às demais empresas do ramo que são beneficiadas pela redução dos impostos deste regime de tributação diferenciado ou ainda das tantas rádios piratas que assolam o ramo.

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Está registrado como resultado do Acórdão da 14ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-36.340, de 30.03.2011, fls. 95-103: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-Calendário:2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, dentre outras hipóteses, pela falta não justificada de exibição de livros e documentos a que tais empresas estiverem obrigadas e, ainda pela não escrituração do Livro Caixa ou quando não for possível fazer a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO.

Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao Contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente, pois tais direitos só se estabelecem com a instauração da fase litigiosa por meio da impugnação à autuação, ainda mais quando todos os fatos que motivaram a autuação estão devidamente historiados nos autos.

Notificada em 29.04.2011, fl. 113, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.05.2011, fls. 114-121, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente diz que deveria ser intimada antes da formalização da exigência.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Este procedimento, via de regra, é precedido pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte da pessoa jurídica, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo. Por ser dispensável, o procedimento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação à pessoa jurídica, nos casos em que a Administração Tributária dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, formalizando em auto de infração ou notificação de lançamento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos,

laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual, bem como todos os princípios constitucionais derivados do devido processo legal¹. No presente caso, houve a ciência válida de modo que está correta a emissão do ato de exclusão do Simples Nacional. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente alega que o ato administrativo é nulo.

O ato administrativo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo a ocasionar a oportunidade de comprovação de todas as matérias de fato e de direito pela defesa². A Recorrente foi intimada do Termo de Início de Procedimento Fiscal, fl. 05, para prestação de informações. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente menciona que o procedimento não poderia ter sido formalizado.

A pessoa jurídica optante deve comunicar obrigatoriamente a sua exclusão à RFB, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, quando incorrer em hipótese legal de vedação. Verificada a falta de informação espontânea, há exclusão de ofício mediante emissão do termo de exclusão do Simples Nacional pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional, devendo ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal³. Por esta razão está correto o procedimento fiscal, motivado pelo oferecimento de embarço à fiscalização pela negativa imotivada de fornecimento de dados para fins de exame da escrituração da movimentação financeira, inclusive bancária de forma integral. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

A Recorrente afirma que fez a opção pelo Simples Nacional nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007 e Súmula CARF nº 46.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007 e art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais.

Toda pessoa jurídica deve atentar para os princípios fundamentais da contabilidade, dentre outros, o da entidade que distingue que há autonomia patrimonial decorrente da necessidade da diferenciação de um patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Também o da oportunidade que destaca a tempestividade e a integridade do registro do patrimônio e das suas mutações, determinando que este seja feito de imediato e com a extensão correta, independentemente das causas que as originaram. Ainda o da competência que reconhece que as receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento⁴.

A pessoa jurídica optante deve manter a escrituração do Livro Diário, do Livro Razão, do Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, do Livro Registro de Inventário e do Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, quando contribuinte do ICMS, do Livro Registro dos Serviços Prestados e do Livro Registro de Serviços Tomados, quando contribuinte do ISS, do Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, quando contribuinte de IPI, do Livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais, pelo estabelecimento gráfico, do Livros específicos pelos contribuintes que comercializam combustíveis, bem como do Livro Registro de Veículos, por todas as pessoas que interfiram habitualmente no processo de intermediação de veículos, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para os registros. A apresentação da escrituração contábil, em especial do Livro Diário e do Livro Razão, dispensa a apresentação do Livro Caixa⁵.

A Recorrente não apresentou o Livro Diário, o Livro Razão e o Livro Caixa e nem a movimentação financeira, inclusive bancária. Diferente do que dispõe a legislação tributária de regência da matéria, a própria Recorrente afirma que não está obrigada a escriturá-los. Ademais, é fato incontroverso que as despesas foram pagas com receitas provenientes de outras fontes, incluindo a própria receita, quais sejam, das pessoas jurídicas Rádio Santa Rosa Ltda, CNPJ 95.818.282/0001-45, Rádio Lidersom Ltda, CNPJ 88.628.722/0001-36, Rádio Mauá Ltda, CNPJ 89.478.944/0001-60 e Rádio Regional Ltda, CNPJ 89.096.994/0001-03, que têm em comum o sócio administrador Roberto Antônio Donadel, CPF 102.300.920-04. Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não está comprovada.

A Recorrente se insurge contra a exclusão do Simples Nacional.

A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante termo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de

⁴ Fundamentação legal: Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750, de 29 de dezembro de 1993.

⁵ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007, Resolução CGSN nº 10, de 28 de junho de 2007, Resolução CGSN nº 11, de 23 de julho de 2007, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, Resolução CGSN nº 30, de 7 de fevereiro de 2008, Resolução CGSN nº 39, de 1º de dezembro de 2008 e Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008.

ofício. O seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente⁶.

Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência, de sua validade e de sua eficácia. Ademais a Administração Pública deve observar, dentre outros, os princípios da ampla defesa e do contraditório e por esta razão, no processo administrativo fiscal deve ser adotado o critério da necessária indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a sua emissão.

O ato de exclusão foi emitido de maneira correta pela autoridade competente em razão de, depois de intimada, ter oferecido embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa injustificada de fornecimento de informações que permitissem a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária. Estes fatos estão comprovados pelos documentos que instruem os autos dos quais se pode verificar que nos anos-calendário de 2007 e 2008 não a escrituração do Livro Diário, do Livro Razão e do Livro Caixa, em conformidade com as afirmativas da própria Recorrente, com o Demonstrativo da Escrituração, fls. 14-22, com as Notas Fiscais, fls. 45-56, e com as cópias das Declarações Anuais do Simples Nacional, fls. 23-44. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁷. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁸. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

⁶ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 e art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

⁷ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁸ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 11070.001282/2010-35
Acórdão n.º **1801-00.976**

S1-TE01
Fl. 131

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA