



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

Processo n° 11516.000620/2010-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.108 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente PEREIRA RODRIGUES COMÉRCIO DE ARTIGO DO VESTUÁRIO LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO.

A exclusão do Simples é obrigatória quando for constatado o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada.

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA.EFEITOS.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

A exclusão do Simples Nacional é obrigatória quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica, que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA.EFEITOS.

A norma trata o ato da exclusão do Simples Nacional como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2008

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio, oportunidade em foram observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

DOCTRINA. 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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 24, de 09.04 2010, fl. 22, com efeitos a partir de 01.01.2005, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º O contribuinte PEREIRA RODRIGUES COM. ART. VESTUÁRIO LTDA, CNPJ — 83.198.002/0001-64, excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, por não ter apresentado o Livro Caixa no curso da fiscalização, configurando embaraço a fiscalização, consoante o disposto no inciso II, do artigo 14, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e ainda pelo art. 9º, inciso IX, da mesma lei, que também determina a exclusão do SIMPLES quando da participação, de titular ou sócio, em mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, fatos que importam em hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES, com fundamento no artigo 12, da mesma Lei.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme disposto no inciso V do artigo 15 da Lei 9.317/96, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC.

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 pelo Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 25, de 09.04.2010, fl. 23, com efeitos a partir de 01.07.2007, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º O contribuinte PEREIRA RODRIGUES COM. ART. VESTUÁRIO LTDA, CNPJ 83.198.002/0001-64, excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por não ter apresentado o Livro Caixa no curso da fiscalização, configurando embaraço a fiscalização e ainda por ter sido constatado que durante o ano-calendário de 2008 o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização foi superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, fatos que importam na sua exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento no artigo 29, inciso VIII e X, da Lei Complementar nº 123/2006, respectivamente.

Art. 2º A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de julho de 2007, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da LC nº 123, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis — SC.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ilegalidade de atos normativos federais é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.

Impugnação Procedente em Parte [...]

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE a manifestação de inconformidade, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 24, de 09 de abril de 2010, para o ano de 2005 e mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 25, de 09 de abril de 2010 para o ano de 2008. [...]

SIMPLES FEDERAL [...]

Já, em relação ao argumento de que não ficou provado o “embaraço à fiscalização”, tem-se que não assiste razão à interessada. [...]

Em face ao exposto, fica mantida a exclusão do Simples Federal para o ano calendário 2005.

SIMPLES NACIONAL [...]

Oportuno observar que este fato não exclui a constatação da ocorrência noticiada pela autoridade fiscal, uma vez que efetivamente, nos termos da legislação colacionada, ocorreu o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estava obrigada a empresa sob ação fiscal. [...]

No tocante aos efeitos da exclusão, o impugnante alega que, a extrapolação do limite de aquisições de mercadorias versus ingressos de recursos, iniciou em março de 2008, portanto, somente a partir desse período poderiam se tornar válidos os efeitos retroativos da norma. Entretanto, considerando a ausência de elementos, principalmente em decorrência da ausência do livro caixa, não há como identificar de forma clara em que mês, ou quais meses do ano calendário o valor das aquisições de mercadoria para comercialização foi superior a 80% dos ingressos de recursos. A planilha apresentada pela fiscalização, fl. 08, apresenta os valores totalizados para o ano de 2008. Desta forma, há que se considerar o efeito de exclusão a partir de janeiro de 2008, nos termos do § 1º do art. 29 da Lei Complementar, já colacionado acima. [...]

Desta forma, considerando tudo que foi exposto, há que se manter a exclusão do Simples Nacional com relação ao ano de 2008.

Notificada em 18.07.2013, fls. e-fls. 718-719, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.08.2013 (segunda-feira), e-fls. 721-766, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. No que se refere aos atos de exclusão argui que são nulos.

Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 24, de 09.04 2010

Referente ao suposto embaraço à fiscalização suscita que:

Assim, ao diagnosticar a ausência da entrega do livro caixa, os procedimento correto seria a aplicação somente da penalidade pecuniária, tendo em vista se tratar de falta de obrigação acessória, mas tão somente a referida exigência, sob pena de considerar tal ato abuso de poder.

Agora, tentar caracterizar a falta de entrega do livro caixa como embaraço a fiscalização, tendente a exonerar a empresa da forma de tributação diferenciada, é deveras exagerado.

Ademais, tendo a impugnante apresentado todos os demais documentos necessários à análise do cumprimento das obrigações previdenciárias, não restam caracterizados os elementos para a configuração da infração, pois não há que se falar em tipificação genérica de embaraço. [...]

Denota-se que no presente caso, não houve destaque por parte do agente fiscal sobre qualquer outra causa que resultasse em comprovar o embaraço à fiscalização, restando insubsistente suas alegações, merecendo ser rechaçadas de imediato, cancelando o ato de exclusão do Simples Federal por ausência de fundamento legal.

Por fim, assevera-se que aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória e excluir a empresa do regime de tributação diferenciado, pelo mesmo fato, importa em dupla punição, isto é, o vedado e nefasto "bis in idem".

No que toca à suposta participação do sócio com mais de 10% de outra empresa defende que:

Porém, tal argumento não merece acolhida, pois, desde 2003 a Recorrente possui como sócias a Sra. Clarissa Pereira Rodrigues com o percentual de 4,98% das quotas e a Sra. Leila Pereira Rodrigues com o percentual de 95,02% das quotas.

A Sócia Leila Pereira Rodrigues, que possui o maior percentual, não participa de qualquer outra empresa, nem como sócia, nem como representante legal, conforme demonstra o documento emitido pela Junta Comercial do Estado, já juntado aos autos, onde se denota a veracidade da afirmação.

Com relação à sócia, Sra. Clarissa Pereira Rodrigues, a mesma possui apenas 4,98% das quotas, sequer chegando ao limite de 10% fixado no inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96, que dispõe sobre as vedações à opção pelo Simples Federal.

Ademais, é importante esclarecer que, até junho de 2003, conforme se observa nas alterações contratuais, já colecionadas nos autos, a sócia Clarissa possuía 50% das quotas da Recorrente. Mas, ao iniciar participação em outra sociedade, Rodrigues Pereira Indústria e Comércio, o total das quotas foi reduzido para 4,98%, sendo adequado, portanto, nos ditames da Lei. [...]

Outro ponto que merece destaque é a impossibilidade de somar faturamento das empresas de que a Sra. Clarissa era sócia, ou seja, observa-se que a Lei 9.317/96 não faz qualquer menção à opção tributária da outra empresa cuja sócia da empresa optante do SIMPLES está impedida de participar.

Em relação à impossibilidade dos efeitos da exclusão retroativa a 10.01.2005 diz que:

Em outras palavras, as peculiaridades do caso em apreço afastam a incidência da regra do inciso II, do artigo 15 da Lei 9.317/96, haja vista o enorme período que decorreu entre o possível fato excludente e a exclusão, fugindo ao suporte fático daquela regra.

Portanto, muito embora os Nobres Julgadores, não tenham se posicionado pela aplicação ao presente caso do princípio geral da ciência dos atos, tem-se que tal princípio, deve sim ser aplicado, pois garante que os efeitos da exclusão só se iniciem a partir da notificação do contribuinte, como forma de assegurar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Logo, os efeitos da exclusão da Recorrente no Simples Federal só poderiam surtir resultados a partir do trânsito em julgado da decisão administrativa que mantivesse sem reformas a exclusão da sistemática de tributação diferenciada.

Mas, apesar de a norma vedar, expressamente, a possibilidade de se conferir efeitos desde a data de adesão ao sistema, a fiscalização além de impor efeito retroativo aos últimos 5 (cinco) anos, ainda fez a imposição, no mesmo ato, de Autos de Infração (DEBCAD nº 37.215.449-2 e nº 37.263.287-4) exigindo tributos em consequência da exclusão.

Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 25, de 09.04.2010,

No que diz respeito ao suposto embaraço à fiscalização aduz que:

Contudo ao fundamentar o argumento nos termos da lei, a autoridade o fez com fulcro no inciso VIII "falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária".

Assim, é notório que a legislação dispôs de dois incisos distintos para fatos excludentes diversos, ou seja, o inciso II e o inciso VIII não se tratam da mesma infração.

Portanto, caracteriza-se nitidamente como vício insanável o erro na fundamentação legal, comprovado pela simples análise do Ato Declaratório Executivo, onde o mesmo descreve determinada infração e a qualifica diversamente. [...]

Todavia, segundo consta do Ato Declaratório n. 25, a exclusão que se pautou no incisos VIII e IX da Lei Complementar 123/06, teve efeitos retroativos à 01/07/2007. [...]

Assim, os Julgadores, entenderam que os efeitos do embaraço não deveriam se dar para os períodos de 2005 a 2008, e sim a partir da data que efetivamente ocorreu à fiscalização, ou seja, 2010, porém analisando a decisão, verifica-se que a mesma foi omissa com relação aos efeitos do embaraço para o ano de 2009, logo os efeitos do embaraço também não poderão se dar para este período.

Não obstante isso, apesar de excluir os efeitos retroativos manteve-se o entendimento da configuração de embaraço a fiscalização, entendimento esse que não deve prosperar conforme argumentos abaixo. [...]

Desse modo, ao diagnosticar a ausência da entrega do livro caixa, o procedimento correto seria a aplicação somente da penalidade pecuniária, tendo em vista se tratar de falta de obrigação acessória, mas tão somente a referida exigência, sob pena de considerar tal ato abuso de poder.

Agora, tentar caracterizar a falta de entrega do livro caixa como embaraço a fiscalização, tendente a exonerar a empresa da forma de tributação diferenciada, é deveras exagerado.[...]

Denota-se que no presente caso, não houve destaque por parte do agente fiscal sobre qualquer outra causa que resultasse em comprovar o embaraço à fiscalização, restando insubsistente suas alegações, merecendo ser rechaçadas de imediato, cancelando o ato de exclusão do Simples Nacional por ausência de fundamento legal.

Por fim, assevera-se que aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória e excluir a empresa do regime de tributação diferenciado, pelo mesmo fato, importa em dupla punição, isto é, o vedado e nefasto "bis in idem".

Atinente à suposta aquisição de mercadorias em limite superior aos ingressos de recursos menciona que:

As informações destacadas acima têm por base os dados constantes do livro de entrada e da Declaração Anual de Simples Nacional, documentos esses já juntados aos autos.

É importante registrar que os valores apresentados como entradas são referentes às aquisições de mercadorias, não estando inclusos os valores de outras entradas como transferência entre matriz e filiais.

Da mesma forma, as saídas consignadas acima se tratam de vendas de mercadorias efetuadas pela Recorrente, não estando incluso o montante de transferência entre matriz e filiais.

Logo, se analisarmos os percentuais apresentados acima, denota-se que a Recorrente, efetivamente extrapolou um pouco o limite de 80% registrado na legislação. [...]

O acréscimo no estoque é justificável e comprovado através do livro de inventário, o que não se junta ao processo, tendo em vista que a fiscalização não realizou a devolução do respectivo documento.

Tal afirmação pode ser verificada com o comprovante de entrega dos documentos, que incluiu o livro de inventário, emitido pela contabilidade na época da fiscalização.

Portanto ao realizar a entrega e ciência dos Autos de Infração, a fiscalização apenas fez a devolução das GFIP's e folhas de pagamento que também estavam em poder do agente fiscal, não o fazendo do respectivo livro. [...]

É visível nos documentos já acostados que a Recorrente, no ano calendário, valeu-se de empréstimos consignados e adiantamentos de valores junto às operadoras de cartão de crédito, para manter o fluxo de caixa da empresa, restando comprovado o ingresso de outros recursos, merecendo, assim, ser rechaçada a infração ora pontuada.

Sobre a impossibilidade dos efeitos da exclusão retroativos a 01.01.2008 esclarece que:

Portanto, também nesse caso, deve ser aplicado ao caso o princípio geral da ciência dos atos, no qual os efeitos só se iniciam a partir da notificação do contribuinte, como forma de garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Há de se ressaltar que o §8º do artigo 6º da Resolução CGSN nº 15, [...], os efeitos da exclusão da Recorrente no Simples Nacional só poderiam surtir resultados a partir do trânsito em julgado da decisão administrativa que mantivesse sem reformas a exclusão da sistemática de tributação diferenciada.[...]

Assim, denota-se a impossibilidade legal de impor efeitos retroativos ao presente caso, e mais, de exigir tributos oriundos do ato declaratório de exclusão que sequer foi analisado na esfera administrativa. [...]

Destarte, destaca o parágrafo primeiro do artigo 29 que, ocorrendo a exclusão de ofício, os efeitos advindos de tal ato surtirão a partir do mês de ocorrência dos fatos que deram ensejo à exclusão.

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 referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Concernente ao pedido expõe que:

Ante as razões expostas, requer a esse colendo Conselho o provimento do presente Recurso Voluntário, reformando o Acórdão proferido pela 6ª turma, para:

a) cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 24, tendo em vista, erros diagnosticados quanto a capitulação para sua emissão; o cancelamento do embarço, em razão da sua não configuração e conseqüentemente a sua exclusão diante da sua fundamentação equivocada, caso não seja esse o entendimento, pugna-se pelo cancelamento do Ato, diante da comprovação de inexistência de seu quadro societário representante com mais de 10% em outra empresa; Na remota hipótese de manutenção da configuração da infração, que seus efeitos retroajam somente a partir da data do trânsito em julgado do processo administrativo.

b) cancelar o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 25, tendo em vista a dissonância entre a descrição dos fatos e a caracterização da infração; o cancelamento do embarço, em razão da sua não configuração e conseqüentemente a sua exclusão diante da sua fundamentação, caso não seja esse o entendimento, pugna-se pelo cancelamento do Ato, diante da comprovação de que a impugnante não extrapolou o limite legal de 80% nas aquisições de mercadorias versus ingressos de recursos.

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, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

A Recorrente afirma que não incorreu em embarço a fiscalização, já que apresentou todos os documentos necessários.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, normatiza:

Art. 7º [...]

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária; [...]

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: [...]

II - embarço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, [...]

A exclusão do Simples é efetivada de ofício no caso em que restar comprovada a negativa não justificada de exibição do Livro Caixa com a escrituração de toda movimentação financeira, conduta tipificada como embarço a fiscalização.

Consta na Representação Fiscal, fls. 01-03:

Intimada, a empresa PEREIRA RODRIGUES COMÉRCIO DE ARTIGO DE VESTUÁRIO LTDA. —EPP não apresentou a escrituração contábil regular (Livros Diário e Razão) nem tampouco o Livro Caixa com a Movimentação Financeira, como lhe faculta a legislação, [...]

A despeito da não apresentação da Contabilidade, a partir dos elementos disponíveis (DASN; PJSI; GFIP; FOLHA DE PAGAMENTO/MANAD; CONTRATO SOCIAL E ALTERAÇÕES), realizei análise da composição societária, bem como da Receita Bruta das empresas integrantes do referido grupo econômico.

A Recorrente instrui os autos, entre outros documentos, com comprovantes de arrecadação, Extratos do Simples Nacional, Livro de Registro de Entradas, Livro de Registro de Inventário, extratos bancários, notas fiscais, fls. 255-684. Contudo, não foi apresentado o Livro Caixa, contendo a movimentação financeira, inclusive bancária. A tipificação por embarço a fiscalização está motivada pela injustificada apresentação do Livro Caixa de escrituração obrigatória por lei. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente esclarece que o sócio não participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, define:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: [...]

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)

II - empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...]

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ; [...]

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

O limite legal que se impõe no período de 01.01.1997 a 31.12.1998, é que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, receita bruta superior a R\$720.000,00 e no início de atividade o valor de

R\$60.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses. No período de 01.01.1999 a 31.12.2005, tenha auferido receita bruta superior a R\$1.200.000,00 e no início de atividade o valor de R\$100.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento. A partir de 01.01.2006 tenha auferido receita bruta superior a R\$2.400.000,00 e no início de atividade o valor de R\$200.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento.

Consta na Representação Fiscal, fls. 01-03:

A empresa PEREIRA RODRIGUES COMÉRCIO DE ARTIGO DE VESTUÁRIO LTDA. —EPP - CNPJ: 83.198.002/0001-64, cujas atividades se iniciaram em 01/06/1991, foi constituída, originariamente, pelo casal: IZER FIGUEIRA RODRIGUES FILHO, CPF: 366.547.017-04 e LEILA PEREIRA RODRIGUES, CPF: 909.709.189-68, cabendo a cada um o percentual de cinquenta por cento (50%) do capital social.

Em 07/07/1997, o sócio IZER cedeu suas cotas, SEM PREÇO, a filha menor CLARISSA PEREIRA RODRIGUES, CPF: 026.710.499-51, sendo que esta ficou sendo representada por sua mãe LEILA PEREIRA RODRIGUES.

Em 15/03/2003, a sócia CLARISSA PEREIRA RODRIGUES cedeu parte de suas cotas, SEM PREÇO, a sua mãe LEILA PEREIRA RODRIGUES, ficando com uma participação de apenas cinco por cento (5%) do capital social. A sociedade, que antes era administrada apenas pela sócia LEILA, passou a ser administrada por ambas as sócias e pelo administrador contratado IZER FIGUEIRA RODRIGUES FILHO, que renunciou ao cargo em 23/07/2003.

Nessa mesma época, com início de atividades em 01/04/2003, foram criadas as empresas RODRIGUES PEREIRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. - CNPJ: 05.605.773/0001-15 e RODRIGUES PACHECO INDUSTRIA E COMERCIO DE TECIDOS LTDA — EPP - CNPJ: 05.587.024/0001-02.

A empresa RODRIGUES PEREIRA foi constituída tendo como sócios CLARISSA PEREIRA RODRIGUES, com noventa e cinco por cento (95%) do capital e o pai IZER FIGUEIRA RODRIGUES FILHO, com cinco por cento (5%) do capital.

Em resumo:

- a Recorrente/Pereira Rodrigues Comércio de Artigo do Vestuário Ltda., CNPJ 83.198.002/0001-64 tem as seguintes sócias: Leila Pereira Rodrigues, CPF: 909.709.189-68, com 95% do capital e Clarissa Pereira Rodrigues, CPF: 026.710.499-51, com 5% do capital;

- a pessoa jurídica Rodrigues Pereira Indústria e Comércio de Confecções Ltda., CNPJ: 05.605.773/0001-15, tem os seguintes sócios: Clarissa Pereira Rodrigues, CPF: 026.710.499-51, com 95% do capital e Izer Figueira Rodrigues Filho, CPF: 366.547.017-04, com 5% do capital.

- a receita bruta global de ambas as pessoas jurídicas ultrapassou no ano-calendário de 2005 o limite legal de R\$1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais),

conforme Tabela 1 que indica as informações extraídas da Representação Fiscal, fls. 01-04, constantes nos registros internos da RFB.

Tabela 1 - Receita Bruta Global

Ano-Calendarário (A)	Receita Bruta - R\$ Pereira Rodrigues Comércio de Artigo do Vestuário Ltda (B)	Receita Bruta - R\$ Rodrigues Pereira Indústria e Comércio de Confecções Ltda (C)	Receita Bruta Global - R\$ D = (B +C)
2005	700.578,01	732.350,60	1.432.928,61

Assim, a descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento concomitante das condições legais excludentes. A Recorrente tem como sócia Clarissa Pereira Rodrigues, CPF: 026.710.499-51, que também é sócia de outra pessoa jurídica Pereira Indústria e Comércio de Confecções Ltda., CNPJ: 05.605.773/0001-15 com participação de 95% do capital. Ademais, o percentual de participação da sócia no capital da Recorrente é de fato irrelevante para fins de subsunção do fato no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ademais, 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 contestação proposta na peça recursal, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente suscita que os efeitos do ato de exclusão somente podem surtir após a definitividade da decisão administrativa.

Consta no Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717: "mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 24, de 09 de abril de 2010 para o ano de 2005".

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, prescreve:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: [...]

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) [...]

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior. [...]

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Ainda atinente a matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial Representativo da Controvérsia REsp nº 1.124.507/MG¹, cujo trânsito em julgado ocorreu em 08.06.2010, cuja decisão definitiva de mérito deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF²:

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.

Verifica-se que a Recorrente incorreu em situação excludente e assim no ano-calendário de 2005 sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Além disso, não há previsão legal que ampare a alegação da Recorrente de que os efeitos do ato de exclusão do Simples somente podem surtir após definitividade da decisão administrativa. A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos. Logo, não cabem reparos ao Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717.

Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional

A Recorrente defende que não incorreu em embaraço a fiscalização, que não se confunde com a "falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária", circunstância que torna o ato de exclusão improcedente.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a: [...]

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária. [...]

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

II - for 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

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.124.507/MG. Órgão Julgador: Primeira Seção. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 28 abr. 2010. Publicado no DJe em 06 mai.2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200900296277>>. Acesso em 27 mai. 2018.

² Fundamentação legal: 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, [...]

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

Consta na Representação Fiscal, fls. 01-03:

Intimada, a empresa PEREIRA RODRIGUES COMÉRCIO DE ARTIGO DE VESTUÁRIO LTDA. —EPP não apresentou a escrituração contábil regular (Livros Diário e Razão) nem tampouco o Livro Caixa com a Movimentação Financeira, como lhe faculta a legislação, [...]

A despeito da não apresentação da Contabilidade, a partir dos elementos disponíveis (DASN; PJSI; GFIP; FOLHA DE PAGAMENTO/MANAD; CONTRATO SOCIAL E ALTERAÇÕES), realizei análise da composição societária, bem como da Receita Bruta das empresas integrantes do referido grupo econômico.

A Recorrente instrui os autos, entre outros documentos, com comprovantes de arrecadação, Extratos do Simples Nacional, Livro de Registro de Entradas, Livro de Registro de Inventário, extratos bancários, notas fiscais, fls. 255-684. Contudo, não foi apresentado o Livro Caixa, contendo a movimentação financeira, inclusive bancária. A menção ao embaraço a fiscalização foi de força retórica. A verdadeira motivação atém-se na injustificada apresentação do Livro Caixa de escrituração obrigatória por lei. A conduta tipificada que está em litígio está descrita com precisão, qual seja, "não ter apresentado o Livro Caixa no curso da fiscalização", que consta expressamente no ato de exclusão. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente menciona que não houve aquisição de mercadorias em limite superior aos ingressos de recursos.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 20016, prevê:

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

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

Consta na Representação Fiscal, fls. 01-03:

Cumpra observar que não foi possível identificar a competência, a partir da qual se daria a exclusão do SIMPLES NACIONAL, no exercício de 2009, em relação As Compras, por ausência de dados mensais.

Em resumo:

- o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, é superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo

período, conforme Tabela 2 que indica as informações extraídas da Representação Fiscal, fls. 01-07, constantes nos registros internos da RFB.

Tabela 2 - Porcentagem entre Receita Bruta e Compras

Ano-Calendário (A)	Receita Bruta - R\$ (B)	Compras - R\$ (C)	Porcentagem entre Receita Bruta e Compras - % D = (C*100/B)
2008	1.308.579,70	1.171.654,06	89,53

Assim, a descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento da condição legal excludente.

Consta no Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717, cujos fundamentos de fato e de direito são adotados nessa segunda instância de julgamento:

Pelo exposto, se verifica que a análise efetuada pela autoridade fiscal sob este aspecto demonstrou ser correta, conforme planilha constante dos autos, fl. 08, a qual informa que para o ano de 2008, a Receita Bruta apurada foi de R\$ 1.308.579,70 sendo que neste período a empresa apresentou um custo com aquisição de mercadoria no valor de R\$ 1.171.654,06, o que extrapolou o percentual de 80% previsto no inciso X do art. 29 da Lei Complementar 123/2006. Quanto a justificativa de que o acréscimo de estoque se justificaria pelo exame do livro de inventário, a impugnante alega que este documento não teria sido devolvido a empresa pelo autoridade fiscal. Entretanto, nada consta dos autos que venha a comprovar estas alegações. No que se refere aos argumentos de que os valores das despesas no ano em análise não seriam representativos pelo fato de ocorrer diversas aquisições de mercadorias para pagamento a prazo, resta observar que esta tese não merece prosperar uma vez que a entrada de estoque no ativo da empresa ocorre pelo regime de competência, devendo ser efetuado desta forma os devidos registros pertinentes. Quanto a suposta entrada de outras entradas de recursos, tais como financiamentos e empréstimos para reforço do capital de giro, o impugnante ficou no campo das alegações. Cabe observar que o próprio interessado não apresentou o livro caixa para exame por parte da fiscalização de forma que resta prejudicado seus argumentos no sentido de justificar as supostas movimentações financeiras que alega ter ocorrido.

Ademais, 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 contestação proposta na peça recursal, dessa maneira, não se confirma.

A Recorrente argui que os efeitos do ato de exclusão somente podem surtir após a definitividade da decisão administrativa.

Consta no Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717: "mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 25, de 09 de abril de 2010 para o ano de 2008".

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, ordena:

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

§ 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. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Verifica-se que a Recorrente incorreu em situação excludente e assim no ano-calendário de 2008 sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Além disso, não há previsão legal que ampare a alegação da Recorrente de que os efeitos do ato de exclusão do Simples Nacional somente podem surtir após definitividade da decisão administrativa. A norma trata o ato da exclusão do Simples Nacional como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos. Logo, não cabem reparos ao Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717.

Argumentos Congruentes

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 24, de 09.04 2010 emitido com fundamento na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e ao Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 25, de 09.04.2010 expedido com base Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, foram lavrados por servidor competente que verificando a ocorrência das causas de vedação os emitiu revestidos das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância. Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

Ademais, as circunstâncias explicitamente narradas nos atos de exclusão não acarretaram prejuízo para a defesa da Recorrente, que se defende dos fatos e não do enquadramento legal. No caso, a peça de defesa revela que a pessoa jurídica conhece plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, abrangendo questões de fato e de direito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Os atos de exclusão tiveram seus conteúdos analisados pela decisão de primeira instância administrativa, inclusive no que se refere a configuração de embaraço a fiscalização, a saber, Acórdão da 6ª Turma/DRJ/FNS/SC nº 07-29.149, de 31.05.2012, e-fls. 704-717:

SIMPLES FEDERAL [...]

Com efeito, a norma de regência caracteriza o embaraço à fiscalização a simples negativa, não justificada, de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada. A interessada limitou-se apenas a argumentar que explicou a autoridade fiscal que os livros contábeis estavam em processamento, o que não a isenta da obrigatoriedade da apresentação do documento requisitado. [...]

SIMPLES NACIONAL [...]

Oportuno observar que este fato não exclui a constatação da ocorrência noticiada pela autoridade fiscal, uma vez que efetivamente, nos termos da legislação colacionada, ocorreu o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estava obrigada a empresa sob ação fiscal.

Vabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal³:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

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. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota 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. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

A Recorrente argumenta que há duplicidade de exigências (*bis in idem*) no que se refere à lavratura dos Autos de Infração DEBCAD nºs 37.215.449-2 e 37.263.287-42 formalizados concomitantemente com o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 24, de 09.04.2010 e o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 25, de 09.04.2010.

O princípio da legalidade estabelece que a atuação administrativa que decorre da aplicação da lei de ofício, de modo que deve ser feito o que a lei determina, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (art. 37 da Constituição Federal e art. 142 do Código Tributário Nacional). A legislação de regência da matéria determina as consequências da exclusão da sistemática, no sentido de que a pessoa jurídica sujeita-se a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Vale esclarecer que os Autos de Infração DEBCAD nºs 37.215.449-2 e 37.263.287-42 não estão formalizados nos presentes autos e por essa razão quaisquer alegações pertinentes a esses lançamentos devem ser analisadas nos processos fiscais específicos para este fim (art. 22 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Via de regra, no Auto de Infração de exigência de crédito tributário há a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinação da matéria tributável, cálculo do montante do tributo devido, identificação do sujeito passivo, aplicação da penalidade cabível e determinação da exigência com a regular intimação para que o sujeito passivo cumpra-la ou impugne-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

No presente processo são examinados o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 24, de 09.04.2010 emitido com fundamento na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 25, de 09.04.2010 expedido com base Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Vale destacar que o Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples previsto na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional determinado pelo Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, tratam da implementação do tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas, conforme determina o art. 179 da Constituição Federal.

Assim, somente pode usufruir dessas sistemáticas integradas de pagamentos a pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação, motivo que impede sua adesão ou permanência nos regimes unificados de arrecadação. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício dar-se-á de ofício pela autoridade administrativa. Além disso os atos de exclusão não têm natureza jurídica de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por essas razões não há que se falar em *bis in idem* entre os mencionados Autos de Infração e o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 24, de 09.04.2010 e o Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FNS/SC nº 25, de 09.04.2010, pois todos os atos foram exarados nos estritos limites da atuação administrativa da aplicação da lei de ofício.

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 caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, 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 inconstitucionalidade⁴.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁴ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2.