



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11773.720031/2017-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.948 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente EXCELENTE MUNDO PARA FESTA E COMERCIO DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2018

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando 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 informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A empresa acima qualificada, optante pelo Simples Nacional, foi excluída deste regime por força do Despacho Decisório nº 0523, de 5 de junho de 2018, a fls. 282, com o seguinte teor:

Através da Representação Fiscal datada de 19/01/2018, chegou demanda pela exclusão de ofício da interessada do regime do Simples Nacional, em razão da constatação, durante realização de procedimento fiscal, do seu enquadramento na

hipótese definida no parágrafo 1º inciso lido art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 (falta de documentação comprobatória da origem de recursos).

Em razão dos fatos e fundamentos legais expostos, das disposições do art. 286 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 9/10/2017 (DOU de 11/10/2017), e da Portaria SRRF08 n.º 17, DECIDO EXCLUIR DE OFICIO a interessada do Simples Nacional, com efeitos a partir de 10/08/2017(mesma data do fato motivador), com impedimento à opção pelos próximos três anos(2018,2019 e 2020), de conformidade com o disposto no artigo 76, inciso IV, alínea "a", da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011.

Cientificar a interessada, assegurando-lhe o direito à apresentação de impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, no prazo de trinta dias da intimação (Decreto n.º 70.235/1972).

A fls. 283 e 316, foi juntado o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 30, de 27 de junho de 2018, reproduzido abaixo:

Fundamentação de Autoria

O/A AuditorFiscal da RF13, com fundamento no § 5o do art. 29 e art. 33 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, e no art. 75 da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, resolve excluir do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) o sujeito passivo a seguir identificado:

Identificação do Sujeito Passivo

Nome Empresarial: EXCELENTE MUNDO, FESTA COM. ART.PRES. LTD

CNPJ: 14.254.987/0001-85

Descrição dos Fatos e Fundamentação Legal

Motivo da Exclusão do Simples Nacional: falta de documentação comprobatória da origem de recursos

Detalhamento do Motivo da Exclusão:

Parágrafo1º, inciso lido art. 29 da Lei C. 123/06

Data do Fato Motivador: 10/08/2017

Data Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 10/08/2017

Fundamentação Legal da Exclusão:

*Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006: parágrafo 1º, inciso II do art. 29
Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011: artigo 76, inciso IV,alínea ?a?*

Ordem de Intimação

Fica o sujeito passivo intimado de sua exclusão do Simples Nacional, nos termos acima citados, podendo apresentar impugnação, conforme a seguir:

Prazo para Apresentar a Impugnação: 30 dias contados da data da ciência deste Termo de Exclusão.

Em 27 de junho de 2018, foi lavrada a Comunicação Esin/8ª RF/Nº 483/2018, para ciência da interessada do Despacho Decisório e do Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 285). Segundo o doc. de fls. 316, a ciência ocorreu em 2 de julho de 2018.

A Representação Fiscal mencionada no Despacho Decisório encontra-se acostada a fls. 2 a 44, da qual se extrai o seguinte:

Cabe destacar que a guarda dos documentos que registram as operações negociais não se trata somente de medida de precaução contra questionamentos futuros relativamente ao adimplemento de sua obrigação na compra e venda, mas de obrigação imposta pelo Estatuto da Empresa de Pequeno Porte, conforme Lei Complementar n.º 123/2006:

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

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 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."

Além disso, configura motivo bastante para exclusão do cadastro SIMPLES nacional -e a fiscalizada é uma OPTANTE - o embaraço à fiscalização pelo não fornecimento de informações sobre movimentação financeira, negócio ou

atividade que estiveram intimadas a apresentar, conforme aquele mesmo diploma:

"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 informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, (...)**"

(grifos nossos)

Então, MUNDO PARA FESTA não atendeu também a este item da intimação.

Mas o ponto nevrálgico das respostas reside na informação de que o pagamento foi feito em espécie, considerando-se, portanto, prejudicada sua prova.

"(...) resta impossibilitada a apresentação de comprovantes de pagamento".

Sem comprovação da origem do numerário empregado em operações de comércio exterior, não há como afastar a aplicação da penalidade de perdimento às mercadorias, nos termos do inciso XXII, do artigo 689, parágrafo 6º do Decreto nº 6.759/09: (...)

Considerando a ocorrência da hipótese prevista na Lei Complementar nº 123/2006, art. 29, II, por descumprimento do seu artigo 26, II, parágrafo 2º, ao amparo do MPF nº 0715400/2017/00234-4, com vistas à exclusão do cadastro SIMPLES da pessoa jurídica EXCELENTE MUNDO PARA FESTA E COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA-EPP, CNPJ nº 14.254.987/0001-85, a partir de 10/08/2017, data em que seus sócios registram a impossibilidade de apresentar a documentação contábil-fiscal comprobatória da origem de seus recursos.

Em 1º de agosto de 2018, a contribuinte contestou a exclusão, apresentando suas razões de defesa a **fls. 300 a 312**, com as seguintes alegações:

- A exclusão pela única e exclusiva falta de comprovação da origem dos recursos é inconstitucional.
- O legislador tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois, é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas.
- Há ainda outros princípios constitucionais que estão sendo violados, em especial o princípio da hierarquia das leis.
- O Ato Declaratório Executivo DRF/BRE no 1697646/2015 (ora combatido) emitidos recentemente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), constam como motivo da exclusão o inciso V do art. 17 da LC 123/06.
- O art. 17, inciso V, da LC 123/06, que "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" é inconstitucional.
- Ena mesma senda, vão os art. 30, inciso II, aliena "d", e o art. 50, inciso I, ambos da Resolução CGSN n. 15/2007.
- Exigir que o microempresário ou o empresário de pequeno porte não possa estar inadimplente com seus tributos junto ao INSS, às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, é exigir dele sempre uma saúde financeira dentro dos padrões estabelecidos pelo art. 29, incisos IX e X.
- A inclusão destes dispositivos na LC 123/06, tem apenas o condão de coagir as microempresas e as empresas de pequeno porte a recolherem seus tributos em dia, tratando-se de mais uma manobra arrecadatória imposta pelo governo.
- A exclusão das micro e pequenas empresas da sistemática do Simples Nacional, impondo-lhe a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, Lucro Presumido ou Real, viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva.

- Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional Ato Declaratório Executivo DRF/BRE no 169764612015, que tem por escopo excluir a ora impugnante pela falta de pagamento de tributos, pois, no era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo com sua função social.
- Ocorre que, o Ato Declaratório Executivo DRF/BRE no 1697646/2015, foi efetivado sem qualquer critério de valor, e as intimações para prestar informações sob pena de exclusão foram feitas de por meio eletrônico.
- Assim, em caso de exclusão do Simples Nacional por ato "flagrantemente irrazoável", vê-se que o Judiciário tem aplicado com parcimônia a exigência do artigo 17, V, da Lei Complementar 123/06, afastando a exigência da regularidade fiscal se a atitude do contribuinte mostrou-se razoável, motivo pelo qual deve ser anulado o Ato Declaratório Executivo 30/2018.
- as comunicações advindas do expediente administrativo ora inaugurado poderão ser encaminhadas ao escritório profissional dos patronos dos manifestantes, situado na Alameda Santos, no 2395, 110 andar, Jardim Paulista, Capital/SP, sem prejuízo de eventual ciência na competente repartição a se operar através de rotineiras diligências.

Em sessão de 27 de fevereiro de 2019 (e-fls. 324) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-seá quando 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 informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta documento juntado nas e-fls. 335 à 347 intitulado “**Impugnação Administrativa**” pelo qual reproduz

fielmente, ainda que com poucas alterações, o mesmo texto já apresentado na sua impugnação à exclusão nas e-fls. 300 à 315.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Conselheiro Rafael Zedral, 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 e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

O Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu por indeferir a Manifestação de Inconformidade protocolada pela recorrente (e-fls. 300), mantendo a sua exclusão do Simples Nacional motivada pela omissão em apresentar a documentação comprobatória da origem dos seus recursos.

Em sede de Recurso Voluntário, a recorrente reitera os mesmos argumentos apresentados perante a Delegacia de Julgamento, não apresentando alegações para a reforma do Acórdão recorrido.

Analisando os autos, entendo que o Acórdão recorrido deve ser mantidos nos seus termos.

De fato, o artigo 29, inciso II da Lei Complementar 123/2006 prevê a exclusão do simples nacional o optante que tenha oferecido embaraço à Fiscalização ao não fornecer documentação comprobatória da origem de recursos:

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

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 informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

A recorrente não contesta os fatos a ela atribuídos pela Fiscalização. No seu recurso voluntário, que é uma cópia da sua manifestação de inconformidade, decide tratar de inconstitucionalidade do Ato declaratório.

Ademais, na sua peça de defesa (a mesma endereçada a este CARF e à DRJ) a recorrente apresenta contestação totalmente divorciada dos motivos da sua exclusão, e questiona a inconstitucionalidade de exclusão do Simples **por existência de débitos** (e-fls. 347), fato este que **não motivou a sua exclusão do Simples Nacional** :

Assim, em caso de exclusão do Simples Nacional por ato flagrantemente irrazoável, vê-se que o Judiciário tem aplicado com parcimônia a exigência do artigo 17, V, da Lei Complementar 123/06, afastando a exigência da regularidade fiscal se a atitude do contribuinte mostrou-se razoável, motivo pelo qual deve ser anulado o Ato Declaratório Executivo 30/2018.

IV - CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recorrente faz inclusive referência **à dois Atos declaratórios Executivos**: o ADE 30/2018, **que foi o ato administrativo de sua exclusão do Simples nacional**, e também um outro, **o ADE DRF/BRE/1697646/2015** que não é objeto análise nos presentes autos. A recorrente não dá nenhuma explicação porque discorre sobre este ADE DRF/BRE/1697646/2015.

Sobre este fato a DRJ também se manifestou:

“Contesta ainda o **ADE DRF/BRE n.º 1697646/2015**, questionando a sua exclusão do Simples Nacional em virtude de possuir débitos com exigibilidade não suspensa (artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006). Ocorre que tal administrativo não integra o presente processo e tampouco o mencionado dispositivo legal constituiu o fundamento para exclusão da interessada do regime simplificado.” (e-fls. 329).

No caso presente, verificando-se que o recorrente reitera perante este colegiado os argumentos de defesa apresentados na impugnação, ao amparo do parágrafo 3º do artigo 57¹, Anexo II, do RICARF, com a redação dada Portaria MF n.º 329, de

¹ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

2017, e por concordar plenamente com os argumentos do voto do Relator, com a devida licença, adoto-o, por seus próprios fundamentos, como razão de decidir no presente julgado, motivo pelo qual cito trechos do Acórdão recorrido, verbis:

A impugnação é tempestiva e dela tomo conhecimento.

Como relatado, a decisão administrativa que determinou a exclusão da interessada do Simples Nacional foi motivada pela omissão da interessada em apresentar, durante a realização de procedimento fiscal, a documentação comprobatória da origem de seus recursos, indicando-se como fundamento legal do ato o inciso II do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, decorrente.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse-á quando:

(...)

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, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública; (...)

§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.

Em sua defesa, a contribuinte limita-se a dizer que “a exclusão pela única e exclusiva falta de comprovação da origem dos recursos é inconstitucional”.

Ocorre que a apreciação de alegações a respeito da constitucionalidade de atos administrativos compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

Contesta ainda o ADE DRF/BRE n.º 1697646/2015, questionando a sua exclusão do Simples Nacional em virtude de possuir débitos com exigibilidade não suspensa (artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006).

Ocorre que tal administrativo não integra o presente processo e tampouco o mencionado dispositivo legal constituiu o fundamento para exclusão da interessada do regime simplificado.

No que tange ao pedido para envio de comunicações para o endereço descrito na manifestação de inconformidade, observe-se que se trata de medida a cargo da autoridade preparadora. De qualquer forma, segundo o artigo 23, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, far-se-á a intimação por via postal, telegráfica ou por qualquer

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017) (grifei)

outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Ante o exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade”

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.

I