



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

Processo n° 12269.002257/2009-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.078 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente TURBO CENTER PORTO ALEGRE COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE TURBOS LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE.

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.

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dá-se no caso de oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como se houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos.

A exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as circunstâncias legais, caso em que a pessoa jurídica fica sujeita a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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 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/POA/RS nº 33, de 08.06.2009, fl. 91, com efeitos a partir de 01.01.2007, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de ter oferecido embaraço a fiscalização e por não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, conforme disposto nos incisos II e VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e nos incisos II e VIII do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: TURBO CENTER PORTO ALEGRE COMERCIO E MANUTENÇÃO DE TURBOS LTDA

CNPJ: 04.838.870/0001-95

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01-07-2007, conforme disposto no parágrafo 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua Jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/POA/RS nº 10-30.612, de 30.03.2011, fls. 114-126:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS. Considerar-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do an. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

PROVAS. PRECLUSÃO. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo O direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Exercício: 2007 AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ILEGALIDADE.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO. A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis ou atos, bem como de afronta a princípios constitucionais.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. FALTA DA ESCRITURAÇÃO FINANCEIRA, INCLUSIVE BANCARIA. Escriturar O livro caixa, ou O livro diário se esta for a opção da contribuinte, de forma a não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive a bancária, e Oferecer embarço à fiscalização, dá ensejo a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional nos termos dos incisos II e VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, cujos efeitos, no presente caso, devem surgir a partir de 01/07/2007. Ficando a partir dessa data, sujeita as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 17.05.2011, fl. 128, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.06.2011, fls. 130-138, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

No que se refere a apresentação de documentos defende que:

Ao ser submetida a fiscalização acima referida, lhe foi solicitado uma série de documentos, sendo que todos foram apresentados, entretanto, verificou-se que por erro não foi lançado no livro diário as movimentações bancárias.

Ocorre que o ato não ocorreu por dolo ou má-fé, e sim por erro. Não houve a intenção de omitir informação verdadeira, e muito menos intenção de causar embarço a fiscalização . Foram apresentados todos outros documentos solicitados que demonstravam sua situação contábil de forma clara, precisa e sem máscaras. Foram apresentados livros fiscais do ICMS, notas fiscais, recibos de salários, rescisão férias, livros do ISSQN, foram entregues ainda, guias do recolhimento do Simples, DARF-Simples e do Simples Nacional DAS.

Assim, o fato da recorrente não ter apresentado a movimentação bancária, que não se trata de documento de obrigação principal para fiscalização, mas sim

acessória, mas tendo apresentado todos os demais documentos obrigatórios, não se pode concluir que houve a intenção de causar embaraço a fiscalização.

A empresa está dentro do enquadramento legal que a permite participar do SIMPLES E SIMPLES NACIONAL. O critério utilizado pela fiscalização para excluí-la dos dois programas, com base nos artigos supra referidos foi exclusivamente subjetivo e desproporcional.

Atinente à aplicação do princípio da proporcionalidade menciona que:

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, ou ainda, Princípio da Proibição de excesso que, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal, tem sua sede material na disposição constitucional que determina a observância do devido processo legal substantivo, surgiu com a finalidade de impedir restrições desproporcionais aos direitos fundamentais, seja por atos administrativos, seja por atos legislativos.

Ou seja, não basta que a lei tenha sido feita conforme os procedimentos previstos, a lei, além de seu conteúdo formal deverá ser também proporcional, adequada, ou seja, a restrição aos direitos fundamentais deve ser adequada ao padrão de justiça social.

Vale ressaltar que a ofensa a este princípio acarreta, também, ofensa a outros dois princípios previstos na Constituição Federal em seus artigos 5º, inciso II, 37 e 84, bem como os mesmos anteriores e mais o art. 5º LXIX, quais sejam, o da legalidade e o da finalidade. [...]

A sua exclusão provocará a quebra da mesma, e conseqüentemente a demissão de vários funcionários, além, por Óbvio de cessar a sua atividade com recolhimentos de impostos para o fisco.

Cumprido ressaltar que em momento algum foi detectado pela documentação apresentada a falta de regularidade de suas declarações enquanto empresa integrante do Simples e Simples Nacional.

Não restou demonstrado pela autoridade fiscalizadora que a mesma não possui as condições necessárias para permanecer no Simples e Simples Nacional. [...]

A abstrata previsão legal de uma multa pecuniária pode observar o princípio da proporcionalidade quando existe razoável contabilidade entre o que se busca com a regra tributária que tenha sido inobservada e a sanção prevista como consequência para essa violação. Contudo, a aplicação desta sanção pode afigurar-se inválida, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, se, considerando as características peculiares do indivíduo infrator, a efetiva imposição daquela sanção acaba resultando, por exemplo, no completo aniquilamento da atividade econômica. [...]

E o que se apresenta no presente caso. Deve ser afastada a penalidade imposta a impugnante, devendo ser mantida no SIMPLES E SIMPLES NACIONAL.

No que diz respeito à ilegalidade da retroatividade dos efeitos da exclusão argui que:

Quanto aos efeitos da exclusão, no caso em tela, não é possível aplicar a norma que dá efeitos retroativos à exclusão do regime. Da análise sistemática do art. 15 da Lei nº 9.317/96, verifica-se que o dispositivo se refere a fatos impeditivos

supervenientes ao ingresso do contribuinte no SIMPLES. A lógica do sistema é que a exclusão ocorrerá a partir da ocorrência do fato novo, ou dentro de um prazo que tem esse fato novo como referência. [...]

Assim, há apenas uma hipótese em que a exclusão retroage a data do início das atividades do contribuinte: quando "ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período (art. 15, III, c/c 13, II, "b"). Isso ocorre porque a inscrição do contribuinte no SIMPLES terá ocorrido antes de completado o primeiro ano de seu funcionamento, sob o pressuposto de que sua receita bruta não ultrapassaria os limites legais. As demais hipóteses correspondem, obviamente, a fatos posteriores. Assim, se uma empresa, já optante pelo SIMPLES, passar a desenvolver atividade com ele incompatível, ficará excluída desde o momento em que ocorrer esse fato. Mas, se a empresa já exercia atividade que a impedisse de optar pelo SIMPLES, a hipótese não seria de exclusão e sim de indeferimento da opção. Se a opção foi admitida, tem-se ato administrativo revestido da presunção de legitimidade, que só pelos meios próprios poderá ser desconstituída.

A exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES (Lei n.º 9.317/96), gera efeitos no mês subsequente à ocorrência da situação excludente, nas hipóteses dos incisos III a XIX do art. 9.º (art. 15, II).

Da análise sistemática do art. 15 da Lei n.º 9.317/96, verifica-se que o dispositivo se refere a fatos impeditivos supervenientes ao ingresso do contribuinte no SIMPLES. A lógica do sistema é que a exclusão ocorrerá a partir da ocorrência do fato novo, ou dentro de um prazo que tem esse fato novo como referência. [...]

A respeito da prescrição esclarece que:

E, ainda, seguindo o entendimento, que somente se admite para argumentar que os créditos tributários lançados no presente auto de infração fossem lícitos, há de ser declarada a prescrição dos créditos relativos as competências anteriores a 03/06/2005, eis que configurada está a prescrição do direito de cobrar do fisco, uma vez que ultrapassados cinco anos da data do fato gerador. A questão acerca do prazo decadencial quinquenal para constituição do crédito tributário quanto às contribuições para a seguridade social está pacificada com a edição da Súmula Vinculante número 8 do c.STF: são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei n.º 8.212/ 1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

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:

DIANTE DO ACIMA EXPOSTO, a recorrente requer seja dado provimento ao recurso interposto para julgar procedente a impugnação apresentada, declarando a nulidade do ato declaratório de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional, declarando o reenquadramento e inclusão da mesma no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte. Simples Nacional

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.

A Recorrente alega que os ato administrativo é nulo.

O ato declaratório executivo 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. 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.

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.

Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

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 judicante 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

¹ 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.

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 observadas². 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. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção pela sistemática será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. Existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional no caso de início de atividades em que foram cumpridos os requisitos legais cumulativos e conforma-se com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cujo rito propicia o controle da legalidade do ato administrativo.

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 internet até o último dia útil do janeiro sendo irretroatável para todo ano-calendário, oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais³.

Atinente à questão está literalmente firmado na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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, e nas demais

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, 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, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública; [...]

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

Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. Porém a 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 fiscal⁴.

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).

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

Consta na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, fl. 03-05, cujos fundamentos são adotadas nessa segunda instância de julgamento:

A documentação solicitada abrangeu o período de 01/2004 a 12/2007.

A empresa apresentou os Livros Diários do período de 01/2004 a 12/2007. O último Diário Registrado foi o de nº 4, do período de 01/2007 a 12/2007, sendo autenticado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul, em 04/02/2009.

No exame da contabilidade foi constatado de que:

4.1 Não havia lançamentos da movimentação bancária da empresa. A empresa intimada a prestar esclarecimentos e apresentar a referida movimentação bancária, conforme TIF 003, justificou-se da seguinte maneira: "Ausência de contas bancárias nos diário 2004 a 2007. Os lançamentos contábeis foram registrados, considerando todas as comprovações das despesas da empresa e posteriormente devolvidas controle e responsabilidade pelo arquivamento, entretanto a movimentação bancária não foi registrada no diário. Fato que foi detectado somente por essa fiscalização. ". A empresa não forneceu informações sobre a sua movimentação bancária e nem tão pouco solicitou prorrogação de prazo para atendimento da intimação. Em anexo cópia de Guia da Previdência Social - GPS paga que comprova a existência de conta bancária em 2007.

A empresa intimada apresentar os documentos que deram origem aos lançamentos contábeis das contas acima relacionadas, conforme TIF 003, lavrado em 22/04/2009 justificou-se da seguinte maneira: "Documentos que deram origem aos lançamentos das despesas, conforme planilha 0J-TIF003. Os documentos

⁴ 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.

exigidos não foram localizados até o momento". Tal justificativa foi emitida em 30/04/2009 e recebida por essa auditoria em 20/05/2009. Os documentos solicitados se referem à competência de 12/2007.

Além desses documentos foram solicitados outros descritos no item 2 do TIF 003 (Considerando que existem descontos nas folhas de pagamentos de vale refeição, assistência médica e vale transporte, apresentar os comprovantes dos valores dispendidos pela empresa com essas rubricas, por competência. Com relação aos vales transportes a empresa deverá apresentar os comprovantes de entrega dos mesmos, aos segurados empregados.). Os documentos solicitados se referem ao período de 07 2007 a 12 2007. Sobre esse item a empresa não se manifestou. Essa documentação já tinha sido solicitada no TIF-002 de 04/03/2009. [...]

A empresa conforme demonstrado anteriormente praticou atos que caracterizam embaraço a fiscalização e não conhecimento da sua movimentação bancária.

Tal fato acarreta a exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL conforme artigo 29, inciso II e VIII da Lei Complementar nº123/2006: [...]

O momento da exclusão do SIMPLES NACIONAL será 07/2007 e é definido no § 1º do art. 29 da mesma Lei: [...]

A empresa não apresentou documentos contábeis e informações da sua movimentação bancária, do período de 07/2007 a 12/2007, conforme relatado anteriormente e, não permitiu a identificação dessa movimentação, uma vez que ficou comprovada a sua não contabilização no Livro Diário de 2007. Portanto a exclusão se dará a partir, inclusive, do mês de ocorrência dos fatos mencionados no art. 29 inciso II e VIII, ou seja, a partir de julho/2007, conforme § 1º do art. 29.

Restou comprovado que a Recorrente ofereceu embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como houve falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária. Por essa razão a Recorrente foi corretamente excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/POA/RS nº 33, de 08.06.2009, fl. 91, com efeitos a partir de 01.01.2007. A ilação designada na peça recursal destaca-se como im procedente.

A Recorrente discorda dos efeitos retroativos da exclusão do Simples Nacional ao argumento de que foi alcançado pela prescrição.

Sobre a matéria está expressamente previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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.

A norma trata o ato da exclusão do Simples Nacional como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício. Tendo em vista a falta do procedimento voluntário, a exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdicione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal.

No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão estava obrigada a proceder à exclusão mediante comunicação à RFB. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício mediante Ato Declaratório Executivo DRF/POA/RS nº 33, de 08.06.2009, fl. 91, com efeitos a partir de 01.01.2007. Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias. Logo, não há que se falar em prescrição e os efeitos do ato de exclusão devem prevalecer, porque decorrem da legislação tributária de regência.

No que se refere aos argumentos referentes ao 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, tem-se que não se aplicam ao objeto do presente processo que trata especificamente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Pertinente a alegação de boa-fé cabe ressaltar que "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" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A afirmação suscitada na peça recursal, destarte, não é cabível.

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 inconstitucionalidade⁵.

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

⁵ 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.

Processo nº 12269.002257/2009-81
Acórdão n.º **1003-000.078**

S1-C0T3
Fl. 158

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