



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004252/2008-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.760 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente ANDRAX SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. PRÁTICA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA

Cabe a exclusão de ofício do Simples, quando o contribuinte praticar reiteradamente infração à legislação tributária (incisos V do art. 14 da Lei nº 9.317/1996). Não havendo comprovação de que não cometeu a infração, deve ser mantida a exclusão do regime.

ESCRITURAÇÃO COMERCIAL. DISPENSA E NÃO PROIBIÇÃO

O §1º do art. 7º da Lei nº 9.317/1996 dispensa a escrituração comercial, contudo registra a necessidade de escriturar a movimentação financeira e guardar os documentos que lhe são pertinentes. A decisão de possuir outros controles como Livro Diário e ou Razão é decisão do contribuinte e sua apresentação espontânea não invalida a fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.760 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12269.004252/2008-10

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 10-24.762, de 19 de abril de 2010, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A matéria em litígio teve origem na fiscalização inaugurada com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 10.1.01.00-2008-01110-5 que culminou com a representação fiscal para exclusão do Simples a partir do ano-calendário 2003 até 2007.

A ação fiscal teve início em 21/07/2008 e, no exame da contabilidade foram identificados diversos lançamentos contábeis que infringem a legislação tributária, fato este que acarreta a exclusão de ofício do Simples, conforme previsto no artigo 14, inciso V da Lei n.º 9.317/1996.

Em 05/11/2008 o contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 062, de 21/10/2008, em que o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre declara a empresa excluída do Simples, em decorrência da prática reiterada de infração à legislação tributária e de embaraço à fiscalização, caracterizada pela negativa não justificada de exibição de documentos a que estava obrigada, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003.

O contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 106 e 119, em 05/12/2008, onde afirma que:

1- a empresa fez sua opção pelo Simples em 04/09/2002, sempre cumprindo com suas obrigações fiscais;

2- a Constituição Federal assegura um tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas;

3- sendo optante pelo Simples, estava dispensada de manter a escrituração contábil normalmente exigível das empresas limitadas, sendo-lhe exigível tão somente o Livro Caixa;

4- a Sra. Fiscal exigiu da empresa diversos documentos fiscais, os quais ela não possuía obrigatoriedade de manter, tampouco de apresentar à fiscalização.

Agindo desta forma, violou o princípio da legalidade, pois exigiu do contribuinte documentos não obrigatórios;

5- por mera liberalidade, a empresa confeccionou documentos contábeis e de boa-fé os ofereceu à fiscalização, que poderia somente examiná-los, sem, contudo, embasar o ato de exclusão do Simples nos mesmos, por falta de previsão legal;

6- as supostas irregularidades apontadas no presente processo foram detectadas em livro não obrigatório, mostrando-se latente a violação do princípio da legalidade e a ausência de motivação válida para o ato de exclusão;

7- a ação fiscal tinha origem nas contribuições previdenciárias e deveria ater-se a este contexto;

8- o contexto indicado no termo de início de ação fiscal em nada se relaciona com o fato ensejador da exclusão do Simples, posto que esta foi motivada pela suposta omissão de receitas que em nada se relacionam com as contribuições previdenciárias; e

9- assim, ao fundamentar a exclusão em fatores diversos daqueles originariamente previstos no Termo de Início da Ação Fiscal, configura-se o excesso por parte da Administração, além de violação ao princípio da motivação.

Requer, ao final, a anulação do procedimento fiscal e do ato de exclusão.

A 6ª Turma da DRJ/POA EL julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

Cabe a exclusão de ofício, do Simples, quando o contribuinte praticar reiteradamente infração à legislação tributária e/ou pela negativa não justificada de exibição de documentos a que estava obrigado.

Para a hipótese de exclusão do Simples, fundada nos incisos II e V do art. 14 da Lei n.º 9.317/1996, os seus efeitos são os previstos no inciso V do art. 15 da mesma Lei, ou seja a partir da data de ocorrência da situação excludente.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 17/08/2010 (e-fl. 191) e apresentou recurso voluntário no dia 13/09/2010 (e-fls. 192 e 215), repetindo os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Na data de recebimento do Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 062, de 21 de outubro de 2008 (cientificado em 05/11/2008), a Receita Federal excluiu a Recorrente do Simples Federal em decorrência da prática reiterada de infração à legislação tributária, e de embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de documentos a que estava obrigada.

A Lei n.º 9.317/1996, em seu artigo 14, estabeleceu o seguinte:

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, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

A Recorrente sofreu fiscalização por possuir média de vínculos superior a 10 empregados, quando da sua solicitação de baixa da empresa. A ação fiscal teve início em 21/07/2008. No exame do Livro Diário apresentado pela Recorrente, foram identificados diversos lançamentos contábeis que estavam contrários à legislação vigente descritos às e-fls. 4 a 10. Ao final, concluiu-se que a contribuinte praticou infração à legislação tributária reiteradamente, uma vez que ficou comprovada a omissão de receitas e retirada disfarçada de pró-labore, bem como não apresentou diversos documentos contábeis conforme relatado, no período de 2003 a 2007.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade, concluiu que a fiscalização agiu corretamente e negou provimento à defesa da Recorrente.

A Recorrente, no recurso voluntário apresentado, não dialogou com o acórdão recorrido, limitando-se a repetir os argumentos da manifestação de inconformidade.

No tocante a alegação de inconstitucionalidade da exclusão, é importante destacar que as micro empresas e empresas de pequeno porte possuem tratamento diferenciado, desde que cumpram com as obrigações do regime do Simples Federal, dentre eles o de cumprimento à legislação tributária.

Logo, não há qualquer inconstitucionalidade na exclusão de uma empresa que possa se enquadrar no Regime do Simples Federal, mas que não tenha obedecido à legislação para se manter dentro do citado regime.

Não obstante o acima exposto, esse Colegiado não pode analisar alegações de inconstitucionalidade de lei, em obediência a Súmula CARF n.º 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto ao pedido de considerar nulo o Ato de Exclusão, em razão da solicitação de apresentação de documentos que a Recorrente não estava obrigada a produzir, entendo não assistir razão à contribuinte.

Pelas informações constantes na Representação Fiscal para Exclusão do Simples (e-fls. 04 a 10), a empresa Recorrente, espontaneamente, apresentou os Livros Diários do período de 01/2003 a 12/2007 e foi a partir desses Livros que a fiscalização identificou inconsistências nos lançamentos, sendo juntado também o Livro Razão. Todos os demais documentos solicitados possuíam o fim de a Recorrente demonstrar a regularidade dos lançamentos.

Se no decorrer da fiscalização a Recorrente apresentou documentos que não estava obrigada por ser integrante do Regime do Simples, fê-lo para demonstrar a regularidade dos lançamentos. Essa poderia ter simplesmente negado o pedido da fiscalização sob o argumento de que não estava obrigada a manter tais registros, contudo, uma vez apresentados os documentos, devem ser devidamente analisados pelo fisco.

Ressalta-se que a legislação dispensa a escrituração comercial, mas não a proíbe, sendo decisão do próprio contribuinte confeccioná-las ou não (Lei n.º 9.317/1996 art. 7º). Contudo, resta evidente pela leitura do art. 7º, que a intenção do legislador é de que o contribuinte possa, no prazo legal, apresentar provas de toda a movimentação financeira da empresa, visto que essa deve estar registrada e suportada por documentos. Nas inconsistências identificadas pela fiscalização, várias estavam relacionadas a movimentação financeira e os documentos que lhe deram suporte não foram apresentados.

Aliás, digno de registro que a Recorrente, nas suas peças de defesa e recurso, não nega as inconsistências mencionadas na Representação ou busca provar que estava a fiscalização equivocada, limitando-se a alegar inconstitucionalidades e nulidades do procedimento.

Sobre os pontos já débitos e os demais argumentos constantes no recurso voluntário, por se tratar de repetição da manifestação de inconformidade, acolho os fundamentos de fato e de direito do acórdão de n.º 10-24.762, de 19 de abril de 2010, da 6ª Turma da DRJ/POA (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015), conforme abaixo:

Está previsto no art. 15 da Lei n.º 9.317/1996, parágrafo 40, a obrigação dos órgãos de Fiscalização do INSS de representar à Secretaria da Receita Federal se, no curso de suas atividades fiscalizadoras for constatada situação de exclusão do Simples. E foi esta a origem do processo que estamos a analisar.

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

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

§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso lido art. 13. (Incluído pela Lei no 9.732, de 11.12.1998)

A Lei n.º 9.317/1996, que institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de pequeno porte — Simples, em seu art. 7º trata da escrituração e guarda de documentos que embasaram sua contabilidade:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 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;

b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

Quando do recebimento do Termo de Início da Ação Fiscal, poderia ter o contribuinte alegado estar dispensado de manter a escrituração contábil normalmente exigível das empresas limitadas, sendo-lhe exigível tão somente o Livro Caixa. Mas, como a empresa confeccionou documentos contábeis e ofereceu-os à fiscalização, foram os mesmos analisados e corretamente embasaram o ato de exclusão do Simples. A obrigação do agente fiscal é verificar o correto cumprimento dos deveres tributários por parte do contribuinte, examinando registros contábeis, pagamentos, retenções na fonte e outras obrigações.

Na peça impugnatória, alega a empresa que ofereceu os documentos agindo de boa fé. Não se pode reputar do desidioso como alguém de boa-fé. Ninguém pode alegar a própria torpeza em seu benefício.

A empresa não estava obrigada a escriturar alguns livros, mas poderia fazê-los. Ela estava desobrigada, mas não impedida de fazê-los e oferecê-los à fiscalização, arcando com as conseqüências advindas desta escrituração.

Cabe ao Servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal, no curso da ação fiscal, adotar as providências necessárias; no caso, comunicar o fato, em representação circunstanciada. Se a origem dos fatos decorre de lançamentos em livros obrigatórios ou dispensados de apresentação, não cabe discutir. As infrações existiram, estão demonstradas nos livros apresentados pelo impugnante e não houve excesso por parte da fiscalização que excluiu a empresa do Simples com fundamento que em nada se relaciona com as contribuições previdenciárias, mas prevista no art. 15, V, parágrafo 4º da Lei 9.317/1996. Os documentos probatórios foram obtidos de forma lícita, analisados e algumas peças constam do presente processo.

Cabe a autoridade fiscal perseguir o princípio da verdade material para legitimar o procedimento administrativo tributário, investigando a real conduta praticada pelo contribuinte e documentando os fatos. Na defesa apresentada o contribuinte não contesta as infrações cometidas, mas requer a nulidade do ato de exclusão por basear-se em documentos que a empresa não estava obrigada a guardar.

Uma das obrigações de todas as pessoas jurídicas é manter em boa guarda e ordem todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos. Como no exame da contabilidade o Fiscal detectou diversos lançamentos contábeis que infringiam a legislação tributária, solicitou a comprovação dos mesmos, através de intimação e não foi atendida.

Vejamos agora o que nos diz a legislação referente à base legal para a exclusão da contribuinte do Simples, fundamentada nos incisos II e V do art. 14, da Lei nº 9.317/1996 e nos incisos II e V do art. 23 da IN 608/2006, de igual teor:

LEI N.º 9.317, DE 05 DE DEZEMBRO DE 1996

Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES e dá outras providências.

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

II - embaraço 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, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

(-)

Para finalizar, cabe dizer que não houve violação dos princípios administrativos constitucionais, pois no Direito Administrativo o princípio da legalidade determina que, em qualquer atividade, a Administração Pública está estritamente vinculada à lei. Assim, se não houver previsão legal, nada pode ser feito. Como já vimos, existia previsão legal para os procedimentos realizados, assim como foram apontados os fundamentos de fato e de direito, impostos pelo princípio da motivação, possibilitando o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pelo exposto até agora, a empresa realizou prática reiterada de infração à legislação tributária, assim como embaraço à fiscalização pela negativa não justificada de exibição de documentos, sendo correta sua exclusão do Sistema Simplificado de Tributação.

Conclusão Em face do exposto, voto pelo indeferimento da solicitação do contribuinte, mantendo os efeitos do Ato Declaratório n.º 062/2008, fl. 99.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes