



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.004477/2008-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.796 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2022
Recorrente ANDRAX SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 30/11/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). LANÇAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO. NULIDADE. INEXISTENTE.

Cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIAÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa.

PAF. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ELEIÇÃO. LIDE. AUSENTE. INTERESSE RECURSAL. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso voluntário não é meio apropriado para o contribuinte eleger seu domicílio tributário, pretensão sucedida diretamente na Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Logo, tratando-se de matéria estranha à lide, já que nem indiretamente dela decorrente, não se conhece de reportada parcela recursal, eis que carente de interesse processual.

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). EXCLUSÃO. DISCUSSÃO. PAF PRÓPRIO. EFEITOS. RETROATIVIDADE. APLICÁVEL.

A contestação do contribuinte acerca de sua suposta exclusão do SIMPLES se processará em PAF específico, e não mediante recurso voluntário questionando a decisão de origem que manteve o lançamento dela decorrente. Ademais, afastados os efeitos próprios da tributação simplificada, aí se considerando a retroatividade legalmente prevista, a autoridade fiscal deverá apurar, de ofício, o suposto crédito tributário devido.

CSP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. LIVROS E DOCUMENTOS. EXIBIÇÃO. REQUISITOS FORMAIS E MATERIAIS. OBRIGATORIEDADE. CFL 38.

O contribuinte que descumprir o dever instrumental de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as CSP, apresentá-los sem atendimento das formalidades legais exigidas, com omissão ou informação diversa da realidade, sujeita-se à penalidade prevista na legislação de regência.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando as alegações acerca da exclusão do SIMPLES, por se tratar de matéria alheia à competência das turmas integrantes da 2ª Seção de Julgamento do CARF; e, na parte conhecida, negam-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Duarte Firmino, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (presidente), Gregório Rechmann Junior e Vinícius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente do descumprimento da obrigação acessória de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as CSP, apresentá-los sem atendimento das formalidades legais exigidas, com omissão ou informação diversa da realidade (CFL 38).

Lançamentos

A Contribuinte foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) a partir da competência 1/2003, motivo por que foram constituídos créditos tributários decorrentes das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, assim como pelo descumprimento de obrigações acessórias, conforme síntese do quadro abaixo:

Item	Debcad	Rubrica	Período	PAF
18	37.203.334-2	Cont. patronal - SAT/RAT	1/03 a 12/07	12269.004473/2008-80
17	37.203.335-0	Cont. terceiros	4/03 a 8/06	12269.004474/2008-24

16	37.203.336-9	Cont. dos segurados CI	4/03 a 12/07	12269.004475/2008-79
12	37.203.340-7	CFL 68	11/08	12269.004480/2008-81
13	37.203.339-3	CFL 59	11/08	12269.004478/2008-11
15	37.203.337-7	CFL 30	11/08	12269.004476/2008-13
14	37.203.338-5	CFL 38	11/08	12269.004477/2008-68
11	37.203.341-5	CFL 69	11/08	12269.004481/2008-26

Auto de infração e impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância - Acórdão nº 09-31.126 - proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - DRJ/JFA (processo digital, fls. 104 a 107):

Trata-se de Auto de Infração de obrigação acessória, DEBCAD 37.203.338-5, lavrado por descumprimento do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, combinado com o artigo 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999 (FL 38).

Conforme Relatório Fiscal, fls. 06/08, a empresa apresentou Livros Diários que omitem informação verdadeira, uma vez que, no exame da contabilidade, foram identificados diversos lançamentos contábeis, ali relacionados, que caracterizam omissão de receita e evidenciam fraude com o intuito de reduzir o montante do tributo devido.

Foi aplicada a multa de R\$ 37.646,31 (trinta e sete mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos), correspondente à multa de RS 12.548,77, prevista no art. 283, II, “j” e 373 do RPS, elevada em três vezes, conforme disposto nos artigos 290, II, e 292, II, ambos do RPS.

O autuado foi cientificado em 21/11/2008 e apresentou impugnação em 23/12/2008, juntada às fls. 11/86, alegando, em síntese, o que vem abaixo.

Preliminarmente, a impugnante alega inconstitucionalidade da exclusão da empresa do SIMPLES. Aduz que o texto constitucional, arts. 170, IX, e 179, assegura às micro e pequenas empresas um tratamento tributário diferenciado em razão, tão-somente de seu porte, não estabelecendo nenhuma ressalva.

Diz, nesse sentido, que a impugnante teve seu acesso ao SIMPLES vedado em decorrência de exigência ilegal e inconstitucional da fiscalização.

Defende, em seguida, a nulidade do Ato de Exclusão.

Alega que a autoridade fiscal intimou a impugnante a apresentar livros e documentos os quais, como optante pelo SIMPLES, a empresa não está obrigada a manter. Acrescenta que, em momento algum, lhe foi exigida a apresentação dos documentos que estava obrigada a manter e de fato possuía, conforme atestam os termos de início e encerramento dos livros caixa e inventário anexos.

Alega, por conseguinte, estar eivado de nulidade o ato de exclusão da empresa do SIMPLES, decorrente do procedimento fiscal realizado, que não observou princípios do processo administrativo fiscal, como o da moralidade e da legalidade.

Argui que toda a documentação exigida pela autoridade fiscal, que embasou o ato de exclusão do SIMPLES, foi produzida por liberalidade da empresa, não podendo servir de sustentáculo para tal exclusão, posto não haver exigência legal para a formalização da contabilidade, tampouco para sua oferta à fiscalização.

Afirma não ter havido embargo à fiscalização ou omissão de receita, citando os arts. 7º e 14, incisos IV e V, da Lei nº 9.317, de 1996, e que a motivação apresentada mostra-se viciada, pois calcada na suposta deficiência de informação em livros contábeis não obrigatórios.

Verifica que as contas indicadas pela autoridade fiscal como originárias para a referida omissão são oriundas do Livro Razão, não obrigatório, e não do Livro Caixa, o que caracteriza ofensa ao princípio da legalidade no procedimento fiscal, considerando o disposto no art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996.

Diz que a inobservância dos princípios do direito administrativo (legalidade e motivação) e a infração expressa à lei (exigência de livros não obrigatórios) enseja a anulação do presente lançamento.

Reitera a não obrigatoriedade de apresentação dos documentos que ensejaram a presente autuação, afigurando-se ilegal a infração pretendida, posto não há dispositivo legal válido a cancelá-la. Entender de forma diversa seria, a seu ver, uma afronta ao disposto no inciso II do art. 5º da CRFB.

Requer, ao fim, a nulidade do lançamento, posto este estar calcado em procedimento fiscal nulo, e em razão da ausência de permissivo legal para a exigência dos documentos em questão.

Julgamento de Primeira Instância

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - DRJ/JFA - julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 104 a 107):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2008 a 30/11/2008

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. APRESENTAÇÃO DE LIVROS EM DESACORDO COM AS NORMAS.

Constitui infração, punível com multa, a empresa apresentar livro em desacordo com os dispositivos legais e normativos.

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). EXCLUSÃO. PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

(Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentando apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 110 a 122):

1. Alega inconstitucionalidade da sua exclusão do SIMPLES, o que, em suas palavras, a torna nula.
2. Aduz nulidade da autuação por ofensa aos princípios da legalidade e da motivação, que regem a administração tributária.
3. Discorre acerca da legislação do SIMPLES, salientando que sempre “adimpliu pontualmente com suas obrigações tributárias”, motivo por que manifestado ato de exclusão viciou o lançamento, eis que “equivocado e avesso à legalidade”.

4. Enfatiza premissa equivocada da autuação, pois, em suas palavras, todo o procedimento de fiscalização calcou-se em documentos contábeis não exigíveis da empresa recorrente.

5. Reporta que a omissão de receita decorrente do pagamento de pró-labore disfarçado somente poderia ter sido apurada nos livros obrigatórios para as empresas optantes do SIMPLES, e não no livro razão.

6. Sinaliza não se encontrar obrigada a apresentar os livros e demais documentos à fiscalização.

7. Por fim, pede que as intimações sejam endereçadas para o seu atual endereço, qual seja: Rua Florêncio Ygartua, 188, conjunto 10, Bairro Moinho dos Ventos, Porto Alegre/RS.

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 14/10/2010 (processo digital, fl. 109), e a peça recursal foi interposta em 5/11/2010 (processo digital, fl. 110), dentro do prazo legal para sua interposição. Contudo, embora atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele conheço apenas parcialmente, ante a ausência de interesse recursal vista no presente voto.

Preliminares

Nulidade do lançamento

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional em caso de descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência do lançamento. Confira-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim sendo, não se apresenta razoável o argumento da Recorrente de que o lançamento ora contestado é nulo, supostamente porque tanto a exclusão do SIMPLES como a autuação macularam o princípio constitucional da legalidade, Não obstante mencionadas

alegações, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, a Contribuinte foi regularmente intimada a apresentar documentos e esclarecimentos relativos às contribuições referentes ao período sob procedimento fiscal, consoante se vê no Relatório do Auto de Infração. Portanto, compulsando os preceitos legais juntamente com os supostos esclarecimentos disponibilizados pelo Recorrente, a autoridade fiscal formou sua convicção, o que não poderia ser diferente, conforme preceitua o já transcrito art. 142 do CTN (processo digital, fls.52 a 58).

A tal respeito, dito lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar no “Auto de Infração” e “Relatório Fiscal”, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (processo digital, fls. 2 a 58).

Tanto é verdade, que a Interessado refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Logo, não restaram dúvidas de que o Sujeito Passivo compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência, como e perante quem se defender.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, **exclusivamente** quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente, nestes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se vê, cogitação acerca do cerceamento de defesa é de aplicação **restrita** nas fases processuais ulteriores à constituição do correspondente crédito tributário (despachos e decisões). Por conseguinte, suposta nulidade de autuação (auto de infração ou notificação de lançamento) transcorrerá **tão somente** quando lavrada por autoridade incompetente.

Ademais, conforme art. 60 do mesmo Decreto, outras falhas prejudiciais ao sujeito passivo, quando for o caso, serão sanadas no curso processual, sem que isso importasse forma diversa de nulidade. Confira-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Ante o exposto, cumpridos os pressupostos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e tendo o autuante demonstrado de forma clara e precisa os fundamentos da autuação, improcede a arguição de nulidade, eis que o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto. Logo, já que o caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado, razão por que esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Por fim, embora referida arguição tenha sido apresentada em sede preliminar, tratando-se, também, da formulação de mérito, como tal será analisada em sua completude, nos termos do já transcrito art. 60 do PAF.

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Como visto no art. 142, § único, do CTN já transcrito em tópico precedente, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, que desempenha suas atividades nos estritos termos determinados em lei. Logo, haja vista reportada vinculação legal, a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, supostamente porque tanto a exclusão do SIMPLES como a autuação macularam o princípio constitucional da legalidade, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro

de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. 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 inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Eleição do domicílio tributário

Em suas alegações recursais, a Contribuinte requer o endereçamento das futuras intimações para a Rua Florêncio Ygartua, 188, conjunto 10, Bairro Moinho dos Ventos, Porto Alegre/RS, nestes termos (processo digital, fls. 189 e 190):

III - DO REQUERIMENTO

[...]

Requer, por fim, sejam remetidas eventuais notificações para o atual endereço da empresa recorrente, qual seja: sito a Rua Florêncio Ygartua, 188, conjunto 01, Bairro Moinhos de Vento, Porto Alegre/RS.

(Destaque no original)

No entanto, o recurso voluntário não é meio apropriado para o contribuinte eleger seu domicílio tributário, pretensão sucedida diretamente na Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Logo, tratando-se de matéria estranha à lide, já que nem indiretamente dela decorrente, não se conhece de reportada parcela recursal, eis que carente de interesse processual.

Mérito

Exclusão do SIMPLES e efeitos decorrentes

A Recorrente muito pouco adentra propriamente nas questões meritórias atinentes à atuação ora questionada - matéria enfrentada no tópico subsequente -, fundamentando sua tese de defesa basicamente na suposta exclusão indevida do SIMPLES, segundo ela, carregada de

inconstitucionalidade e ilegalidade, preliminares refutadas precedentemente. É o que se abstrai dos excertos recursais que passo a transcrever (Processo digital, fls. 175 a 185):

II.I - PRELIMINARMENTE

II.I.I - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO

[...]

Importa referir que o texto constitucional não faz ressalvas, tampouco imposições ao acesso das micro e pequenas empresas ao tratamento tributário diferenciado, bastando a configuração da empresa como micro ou de pequeno porte para que esta faça jus ao benefício referido.

[...]

No caso em tela, temos que a empresa recorrente teve seu acesso ao SIMPLES vedado em decorrência de exigência ilegal por parte da fiscalização. Há que se ter presente que durante todo o período em que esteve ativa, a empresa recorrente jamais deixou de contemplar a condição expressa no texto constitucional, qual seja, ser micro ou pequena empresa, não havendo, portanto, como franquear-se sua exclusão de dito programa tributário.

[...]

II.I.II - DA NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO

[...]

Importa destacar que a Lei do SIMPLES dispunha no parágrafo 1º do artigo 7º que a empresa optante pelo regime SIMPLES encontrava-se dispensada de manter a escrituração contábil normalmente exigível das empresas limitadas, **sendo lhe exigível, tão somente o Livro Caixa**. In verbis:

[...]

Toda a documentação exigida pela Sra. Fiscal, cuja qual embasou o ato de exclusão do SIMPLES, foi produzida por liberalidade da empresa, não podendo servir de sustentáculo para tal exclusão, posto não haver exigência legal para formalização da contabilidade, tampouco para sua oferta à fiscalização.

[...]

Novamente, temos que a motivação apresentada mostra-se viciada, posto que a presunção de omissão de receita informada pela Sra. Fiscal esta' calcada na suposta deficiência de informação em livros contábeis não obrigatórios. A análise do processo de representação fiscal para exclusão do SIMPLES nos permite concluir que a totalidade dos supostos lançamentos ditos irregulares pela Sra. Fiscal foram calcados no livro razão da empresa, cujo qual esta não possuía obrigatoriedade de confeccionar, tampouco de ofertá-lo à fiscalização.

[...]

II.II - DOS FATOS GERADORES

Quando da autuação, entendeu a Sra. Fiscal que (conforme relatório de lançamento):

“A empresa informou equivocadamente na GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e ,informações à Previdência ser integrante do SIMPLES(..). Tal informação diminuiu a contribuição devida informada na GFIP e ocasionou o presente AI - Auto de Infração.”

[...]

Ha que se esclarecer, inicialmente, que a declaração efetuada na GFIP da empresa autora encontra-se correta. Esta sempre foi optante pelo SIMPLES como bem referido anteriormente. Ainda assim, o ato de exclusão da empresa do SIMPLES encontra-se viciado o que fada o mesmo à invalidade, conforme assinalado em exordial.

[...]

II.II.I - DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

[...]

Conforme dados constantes na autuação em questão, pretende o Fisco a cobrança dos valores expressos no artigo 22, I e III da Lei 8.212/91. Não obstante, conforme o sobredito, a recorrente encontra-se obrigada ao pagamento da alíquota única do SIMPLES a qual incide sobre o faturamento bruto da empresa. Por conseguinte, os moldes pretendidos pela Sra. Fiscal não são aplicáveis à recorrente, posto que o imposto devido pela sua categoria comercial (EPP optante pelo SIMPLES) é incidente sobre o faturamento e com alíquota única, não havendo que se falar em contribuição incidente sobre folha de pagamento e/ou remunerações creditadas aos funcionários.

(Destaques no original)

Em que pese as razões apresentadas acima, a contestação do contribuinte acerca de sua suposta exclusão do SIMPLES se processará em PAF específico, e não mediante recurso voluntário questionando a decisão de origem que manteve o lançamento dela decorrente. Ademais, afastados os efeitos próprios da tributação simplificada, aí se considerando a retroatividade legalmente prevista, a autoridade fiscal deverá apurar, de ofício, o suposto crédito tributário devido, exatamente como expressava o art. 16 da citada Lei nº 9.317, de 1996, *verbis*:

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.

Dessa forma, a hipotética inadequação jurídica ora alegada não pode prosperar nesta seara recursal, eis que objeto de pronunciamento definitivo deste Conselho ao abrigo do processo nº 12269.004252/2008-10, oportunidade em que a Contribuinte exerceu o seu pleno direito ao contraditório e à ampla defesa. Com efeito, a 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto contra a decisão de origem que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão nº 1003-001.760, cujos excertos dela transcrevemos (Processo digital nº 12269.004252/2008-10, fls. 218 a 224):

Ementa:

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.

(Destaques no original)

Relatório:

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 nº 9.317/1996.

Em 05/11/2008 o contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 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.** (Destaquei)

Voto:

Na data de recebimento do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 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. (Destaquei)

Ademais, já que manifestado Acórdão não foi objeto de contestação mediante a oposição de embargos ou recurso especial, dita decisão tornou-se irreformável na seara administrativa, consoante se vê no “recorte” da “tela de exclusão” e despacho de arquivamento do respectivo processo, que ora transcrevo (Processo digital nº 12269.004252/2008-10, fls. 229 e 230):

TIPO	ORGAO	DATA DO	DIGITACAO		PROCESSAMENTO		
DOCUMENTO	INST.	EVENO	DATA	HORA	DATA	HORA	ORIGEM
EVENO-314	0110100	01/01/2003	11/01/2021	11:37	11/01/2021	11:38	OFICIO
(*)			PROC: 122690042522008-10 AO: 2021011111370821113386053				

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista que foi realizada a exclusão da empresa do Simples Federal, com efeitos desde 01/01/2003, conforme fl. 229, cumprindo, desta forma, o disposto no Acórdão de Recurso Voluntário, das fls. 218 a 224, e no ADE, fl. 99, envio o processo ao arquivo.
DATA DE EMISSÃO : 11/01/2021

Motivo Decisão administrativa irreformável

Assim considerado, citada decisão tornou-se incontroversa e definitiva na esfera administrativa, vez que materializada a preclusão consumativa em face da Contribuinte não a ter contestado tempestivamente.

Superadas referidas argumentações recursais, pois, como visto, dita exclusão já foi objeto de pronunciamento definitivo deste Conselho, adentra-se propriamente nos efeitos tributários dela resultantes.

Inicialmente, na forma posta acima, a Recorrente foi excluída do SIMPLES, de ofício, por terem ficado caracterizados tanto o “embaraço à fiscalização” quanto a “prática reiterada de infração à legislação tributária”, respectivamente, como prescrevem os incisos II e V do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que disciplinava o **SIMPLES federal** vigente até 30 de junho de 2007, quando foi revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, também instituidora do **SIMPLES nacional**. Confira-se:

Lei nº 9.317, de 1996:

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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

[...]

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Lei Complementar nº 123, de 2006:

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

[...]

Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Nesse pressuposto, a Lei nº 9.317, de 1996, que regravava o SIMPLES então vigente, por meio dos seus arts. 15, inciso V, e 16, expressava que a pessoa jurídica excluída do citado Sistema de arrecadação unificada sujeitava-se às regras tributárias aplicáveis nas empresas em geral, nestes termos:

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.

[...]

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.

Por tais razões, dita exclusão produziu efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2003, cabendo ao Autuante apurar os créditos tributários devidos, nos precisos termos vistos na legislação precedente.

Descumprimento de obrigação acessória (CFL 38)

Vale consignar que dita autuação teve por motivação o descumprimento do dever instrumental da Recorrente exibir qualquer documento ou livro relacionados com as CSP, apresentá-los sem atendimento das formalidades legais exigidas, com omissão ou informação diversa da realidade, exatamente como estabelecem os arts. 33, §§ 2º e 3º, 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ademais, há de se considerar a regulamentação do reportado comando legal por meio do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, arts. 232 e 333, parágrafo único, 283, inciso II, alínea “j”, e 373, alterado pelo Decreto nº 4.862, de 21 de outubro de 2003, *verbis*:

Lei nº 8.212, de 1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

[...]

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Decreto nº 3.048, de 1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

[...]

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

[...]

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular

de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

[...]

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Como se vê, transcrita matriz legal determina a aplicação da reportada penalidade nos exatos termos adotados pela Autoridade Fiscal, que tem atividade vinculada determinada pelo CTN, art. 142, parágrafo único, já transcrito em tópico precedente. Logo, restava-lhe, como de fato ocorreu, constituir o respectivo crédito tributário, eis que, nos autos, restou provado o descumprimento da discutida obrigação tributária acessória.

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Na hipótese vertente, relativamente às demais alegações recursais, a Contribuinte apenas reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse afastar minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem. Logo, amparado no §3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

A impugnante alega não ter ocorrido a infração em comento, posto a empresa ser optante pelo SIMPLES e, por conseguinte, não estar obrigada à apresentação do Livro Diário. Todavia, deve-se ressaltar que, considerando a exclusão da empresa do referido sistema, não lhe são aplicáveis os dispositivos da Lei nº 9.317, de 1996.

Nesse pressuposto, dita pretensão recursal não pode prosperar, por absoluta carência de amparo legislativo.

Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso interposto, não se apreciando a matéria sem interesse recursal, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares nela suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz