



Processo nº 13629.720530/2013-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.341 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente QUINTANILHA E COSTA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. FALTA DE LIVRO CAIXA.

Deve ser excluída de ofício do Simples a empresa optante que deixar de realizar a escrituração do livro-caixa ou de outro meio que permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

QUINTANILHA E COSTA LTDA - ME, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 01-30.017 (fls. 40), pela DRJ Belém, interpôs recurso voluntário (fls. 49) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de exclusão de empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno

Porte (Simples Nacional) por meio do Ato Declaratório Executivo de fls. 35, motivada pelo fato de o contribuinte não ter escriturado o Livro Caixa nos anos 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme constatado no curso de procedimento de análise de declarações de compensação do contribuinte. A exclusão terá produção de efeitos a partir de 01/01/2009.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 21), mas esta foi considerada improcedente pela autoridade julgadora *a quo*, nos termos do acórdão ora recorrido (fls. 40).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 49) propugna pela necessidade de a autoridade julgadora apreciar as questões de natureza constitucional, sob o risco de ocorrer cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que o procedimento da Administração Tributária teria ferido princípios constitucionais, com desvio de finalidade..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 11/02/2015 (fls. 48) e seu recurso voluntário foi enviado por via postal em 09/03/2015 (fls. 56). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo, conforme apontado a seguir.

O contribuinte foi excluído do Simples em razão de não ter escriturado o Livro Caixa nos anos 2009, 2010, 2011 e 2012, conforme constatado no curso de procedimento de análise de declarações de compensação formalizado no processo n.º 13629.721327/2012-25 e relatado no despacho de fls. 32, a seguir transcrito:

1. Originou-se este Despacho do Processo 13629.721327/2012-25, no qual, através de 04 (quatro) Pedidos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação - PER/DOMP's protocolados no ano de 2009, o contribuinte pleiteou reembolso de valores alegando ter efetuado o pagamento de Salário-Maternidade e de Salário-Família em valor superior ao valor da contribuição previdenciária devida nas competências-de março a junho de 2009.

2. Para confirmação das informações declaradas em PER/DOMP's e apuração do valor devido de Contribuição Previdenciária e de eventual valor a ser reembolsado, foi emitido o Termo de Intimação SAORT 086/2013, solicitando a apresentação de diversos documentos, dentre eles, Livros Caixa e Livro Registro de Inventário OU Livros Diário e Livros Razão para os anos de 2009, 2010, 2011 e 2012.

3. Em 02 de maio de 2013 o contribuinte apresentou nesta Delegacia correspondência acompanhada de vários dos documentos solicitados e nela a empresa "Declara não estar apresentando o Livro Caixa por não possuí-lo"

4. Destacamos que o contribuinte é optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) desde 01 de janeiro de 2008, estando, portanto,

desde esta data, sujeito a Lei Complementar 123/2006 e as determinações emanadas do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN.

5. Na Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 encontramos:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

O recorrente combate a sua exclusão do Simples afirmando que houve um desvio de finalidade da auditoria que tinha a finalidade de apreciar uma declaração de compensação apresentada pelo contribuinte, quando foram pedidos os Livros Caixa do contribuinte sem a devida necessidade, conforme o seguinte excerto (fls. 52):

Srs. Julgadores, a questão posta a exame não reside apenas e tão somente na exclusão do contribuinte defendente dos benefícios do SIMPLES NACIONAL. A questão é outra. Veja:

Não existia sobre o contribuinte qualquer suspeita, mesmo que mínima, de alguma evasão ilícita de receita tributária.

A ação fiscal somente tornou-se realidade por revanche em face de um pedido de restituição de tributo, que, aliás, diga-se de passagem, quantia tão insignificante e desprezível para um Auditor Fiscal da Receita Federal dedicar seu precioso tempo que é afetado por questões maiores.

Por esse motivo, ao invés de proceder uma real fiscalização, ou verificar se realmente tinha consistência o pleito de restituição de tributo do contribuinte, por se tratar de um "projeto de contribuinte", deliberou em pegá-lo por questões simplórias: cobrando e exigindo o livro caixa.

Que serventia tinha e tem esse livro caixa para a verificação do pedido de restituição? A resposta é NENHUMA.

Havia alguma suspeita de omissão de rendimento? Ora, a resposta é: NÃO.

Com isso, a conclusão é de que no ATO DE EXCLUSÃO do contribuinte do SIMPLES NACIONAL prevaleceu a diabólica regra: o fim justifica os meios, o que não tem como subsistir sob o estado de direito. Esse tipo de procedimento colide frontalmente com o art. 146, parágrafo 1º da CF/88, de forma que o Julgador não pode aceitar sob pena de violação aos direitos e garantias constitucionais.

O contribuinte em momento algum, repita-se, encontrava sob fiscalização, sendo que para tanto basta compulsar o PAF, considerando que tudo foi fruto de um pedido de restituição, de forma que o douto fiscal, usando do seu poder discricionário, deliberou em pedir o livro caixa, justamente com o propósito de retirar dele o direito

de pagar seus tributos pelo SIMPLES NACIONAL e, via de consequência, tornar-se desobrigado de verificar se assistia ou não o direito de restituição buscada e pleiteada, o que é lamentável.

É verdade que o ato de fiscalização é discricionário da administração tributária, não obstante é, por outro lado vinculado, tendo em vista que milita em favor do contribuinte o princípio de que ao ter sua escrita auditada pela fiscalização, o resultado seja fruto de um trabalho lógico, concreto, certo e justo. Entretanto, infelizmente isto não aconteceu no presente caso. Não houve um trabalho sério de fiscalização, não foi feito uma auditagem no estrito dever legal. Conforme José Cretella Jr.. In Dos Atos Administrativos, ed. 95, forense, página 154. citando obra de Frank J. Goodnow. Les Principes du droit administratif des États-Unis. 1907. página 383:

Conforme a intimação reproduzida nas fls. 6, o contribuinte estava pleiteando compensação relativa a pagamentos indevidos ou a maior de salário maternidade e salário família ocorridos em 2009. A fiscalização constatou que o contribuinte já havia feito outras compensações em GFIP nos anos 2009, 2012 e 2013. Para a verificação dessas últimas compensações, tornou-se necessário verificar as GFIP. Nesse caso, entendo correta a decisão da Administração Tributária em solicitar os documentos necessários para verificar a legitimidade das informações prestadas nas GFIP, conforme o seguinte excerto (fls. 7):

- d. Fica ainda o contribuinte intimado a apresentar os seguintes documentos:
 - I. Livro Registro de Empregados;
 - II. Livros Caixa e Livros Registro de Inventário OU Livros Diário e Livros Razão para os anos 2009, 2010, 2011 e 2012 (Devidamente assinados por sócio-administrador e pelo responsável contábil da empresa);
 - III. Certidão de Nascimento da criança que gerou o benefício de salário-maternidade para o ano de 2009, se a data de nascimento não coincidir com a data de afastamento da Segurada Empregada, apresentar também o Atestado Médico;
 - IV. Cópias do Contrato Social e das Alterações Contratuais da empresa até a presente data.

Entendo que o procedimento adotado é correto e usual, não havendo qualquer indício de que a fiscalização tinha a finalidade de buscar uma “revanche” ou qualquer outra finalidade diferente da regular análise das compensações apresentadas pelo contribuinte.

O certo é que o contribuinte estava com a sua escrituração irregular e, diante da constatação desse fato, era dever da fiscalização efetuar a devida representação, nos termos do artigo 12 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 12. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência, comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias.

Portanto, afasto o alegado desvio de finalidade.

Adicionalmente, o recorrente propugna pela necessidade de a autoridade julgadora apreciar as suas alegações de natureza constitucional. Todavia, o referido ato de exclusão foi emitido dentro dos estritos ditames legais e esta autoridade julgadora está impedida de deixar de

aplicar a lei com fundamento em sua inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, que tem força de Lei:

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.

Esse entendimento foi a muito tempo pacificado neste Tribunal Administrativo, conforme a Súmula CARF nº 2, verbis:

Súmula CARF nº 2

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

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque