



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

Processo nº 13888.724349/2011-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.269 – 1ª Turma Especial
Sessão de 5 de fevereiro de 2015
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente MEDICINALLIS PHARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO E DROGARIA LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

DELIMITAÇÃO DA LIDE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A regra que determina que o ato de exclusão do Simples e os lançamentos tributários dele decorrentes devem ser resolvidos em um único ato de jurisdição não pode ser atendida quando a distribuição de competências por matéria atribui a um órgão julgador a questão sobre a exclusão do Simples e a outro órgão julgador a questão sobre os lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, no concernente à matéria Exclusão do Simples Federal/Nacional, nos termos do voto do Relator. O julgamento sobre a exigência de Contribuições Previdenciárias compete à Segunda Seção do Carf.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

MEDICINALLIS PHARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO E DROGARIA LTDA EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida nos Acórdãos nº 14-40.493 (fl. 469) e nº 14-40.494 (fl. 502 do processo nº 13888.724299/2011-66), pela DRJ Ribeirão Preto, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão. O processo nº 13888.724299/2011-66 encontra-se apensado ao presente processo.

O presente processo trata dos Atos Declaratórios Executivos (ADE) DRF/PCA nº 0077 (fl. 25) e nº 0078 (fl. 26), ambos de 27/09/2011, pelos quais o recorrente foi excluído, respectivamente, do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeito retroativo a partir de 01/01/2007.

Como consequência da referida exclusão, foram lavrados oito autos de infração para exigir créditos tributários, conforme a tabela seguinte:

PROCESSO	NATUREZA	VALOR	FL.
13888.724349/2011-13	CONTRIB. PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA	320.108,12	54
	CONTRIB. PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS	50.936,25	104
	CONTRIBUIÇÃO – OUTRAS ENTIDADES	83.106,57	134
	DESCUMPRIMENTO DE OBRIG. ACESSÓRIAS	70.123,78	53
13888.724299/2011-66	CONTRIB. PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA	522.231,41	23
	CONTRIB. PREVIDENCIÁRIA - SEGURADOS	155.625,00	80
	CONTRIBUIÇÃO – OUTRAS ENTIDADES	131.168,06	118
	DESCUMPRIMENTO DE OBRIG. ACESSÓRIAS	15.244,15	162

Conforme o Despacho Decisório de fl. 18, o contribuinte foi excluído do Simples em face de prática reiterada de infração tributária, consubstanciada em fato assim descrito (fl. 20):

Durante o curso da ação fiscal, fora constatado que a empresa, no período em que esteve enquadrada como optante pelo Simples Federal, nenhuma escrituração procedeu, seja contábil ou fiscal, por isso, não apresentou à fiscalização, apesar de solicitado conforme TIPF - Termos de Início de Procedimento Fiscal e no Termo de Intimação Fiscal nº 01 em 05/10/2011, tal escrita contábil, ou o Livro Caixa com informações sobre sua movimentação financeira, inclusive bancária (a que estaria obrigado na falta de escrituração regular), em descumprimento à Lei 9.317/96, em seu artigo 14, inciso V.

Os lançamentos tributários foram realizados para exigir as contribuições devidas diante a nova situação jurídica do contribuinte, bem como para exigir as sanções pecuniárias correspondentes.

Cientificado desses atos, o contribuinte ingressou com a impugnação de fl. 336, bem como com a impugnação de fl. 447 do processo nº 13888.724299/2011-66, trazendo argumentos assim resumidos no relatório da decisão recorrida:

- Faz um resumo de todo o procedimento fiscal, conforme disposto no Relatório Fiscal – RF, parte integrante deste processo.

- Da exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL. A autoridade fiscal promove a exclusão da empresa dos sistema SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, porém tal fato não deve prosperar. No item 13 do RF são relacionados documentos apresentados pela fiscalizada, não incorrendo a empresa em nenhum dos artigos a ela imputados que levem a exclusão do sistema SN. Conforme afirma o agente fiscal, a empresa incorreu em hipótese de exclusão por não fornecer informação contábil, não apresentar escrita contábil, nem Livro Caixa e por não apresentar informações financeiras. Pela Lei Complementar nº 123/2006 fica a empresa dispensada de escrituração contábil e no item 03 do Relatório Fiscal - RF a fiscalização afirma que a empresa apresentou os livros fiscais, deixando de apresentar sua escrituração contábil, através de livro diário e alega ainda que não foi apresentado o livro caixa. As razões apresentadas estão devidamente amparadas nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

- Dispõe que a fiscalização alega por presunção que sua receita bruta declarada é inferior ao valor da compra de mercadorias somada à sua folha de pagamento, operando com subfaturamento, incorrendo assim nas situações excludentes do SN. Os Autos de Infração lavrados não devem prosperar.

- Discorre fartamente sobre a história e situação financeira da empresa. As sócias na tentativa de salvar a empresa foram dilapidando seu patrimônio pessoal, anexa cópia de escritura de venda da apartamento, de saque de plano de aposentadoria e de comprovantes de sucessivos empréstimos junto a bancos, além de recibos de depósitos feitos por uma das sócias na conta da empresa. Não há que se falar em omissão de receitas nem de documentações para excluir a empresa do SN, a venda de bens para suporte do caixa deve ser feito via escrituração contábil da qual a empresa era dispensada nos termos da Lei Complementar nº 123/2006. Com relação ao Livro Caixa, a empresa desconhecia que deveria lançar os suportes de vendas dos bens dos sócios como receita, pois eram bens adquiridos há muitos anos. No momento oportuno, entregará os livros caixas solicitados.

- A inconstitucionalidade da exclusão do SIMPLES NACIONAL. Discorre fartamente sobre a garantia constitucional de tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e

empresas de pequeno porte, transcreve artigo da CF, trata da hierarquia das leis prevista também na CF, aduz que a grande maioria dos atos de exclusão do SN emitidos pela Receita Federal do Brasil - RFB são inconstitucionais, assim como os incisos IX e X do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, aborda que o princípio constitucional da capacidade contributiva que seria violado com a exclusão da empresa do sistema SN, discorre robustamente acerca da inconstitucionalidade de se excluir a empresa do SN em decorrência de existir débitos tributários.

- Faculdade do contribuinte produzir prova contrária. A ameaça de exclusão do SN das empresas inadimplentes nada mais é do que um meio de compelir o contribuinte ao pagamento dos débitos que possui frente ao Fisco Federal, situação considerada inconstitucional pelo STF. Toda empresa que for notificada pela RFB de uma possível exclusão do SN em razão de débitos que possui, poderá se valer de ação judicial objetivando a sua manutenção nesse regime.

- Da Representação Fiscal para Fins Penais. Consta do RF que a empresa por haver descontado e não recolhido as contribuições dos segurados, em tese, praticou crime de apropriação indébita previdenciária, porém, conforme documentação anexada aos autos, a mesma parcelou, em 25/11/2011, todos os valores levantados pelo Sr. Fiscal, referentes a segurados. Portanto, não há que se falar em Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP. No mesmo item do RF, a fiscalização dispõe que a autuada não prestou informações em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sobre a contribuição de seus empregados, o que, em tese, configuraria a prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária. Ocorre que a empresa já providenciou junto à Caixa Econômica Federal o parcelamento dos valores relativos ao FGTS, junta documentação. Conclui dispondo que o pagamento do tributo antes do recebimento da denuncia extingue a punibilidade.

- Da multa por obrigação acessória. Tal posição não se sustenta. As obrigações ou deveres instrumentais são instituídos no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e tem o objetivo de tornar possível a realização e a verificação do cumprimento da obrigação principal. No caso da autuada, houve um erro de tipo, quando o agente desconhece ou não tem plena consciência de um dos requisitos descritivos do delito.

Pensa que é permitido, o que na verdade é proibido, não há que se falar na presença de dolo, não houve má-fé por parte do impugnante. A pesada multa imposta de ofício deve ser afastada, a empresa não recolheu os impostos por absoluta ignorância, já que no Termos de Intimação emitidos pela fiscalização não dão conta da necessidade do recolhimento e da consequência do seu não pagamento.

Traz jurisprudências.

- Ante a ausência de má-fé ou dolo do impugnante, requer seja afastada a pesada multa imposta, já que terá que pagar os juros moratórios. Espera ainda seja cancelado o Auto de Infração lavrado, recalculando-se a contribuição devida. Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas.

A DRJ decidiu pela improcedência das referidas impugnações. A decisão adotou a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES POR INICIATIVA DA AUTORIDADE FISCAL.

Conforme disposto na legislação de regência, a pessoa jurídica poderá ser excluída das sistemáticas do SIMPLES FEDERAL E SIMPLES NACIONAL, por iniciativa da autoridade administrativa, quando incidir em prática reiterada de infração tributária.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

É vedado à Administração Pública o exame da legalidade e constitucionalidade das Leis.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (RFFP). DEVER FUNCIONAL. LEGALIDADE.

A emissão de Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), dirigida a autoridade competente, constitui dever funcional dos Auditores-Fiscais, não cabendo, no julgamento administrativo, a apreciação do conteúdo dessa peça enviada às autoridades judiciais competentes.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.

Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante

Cientificado dessa decisão em 14/03/2013, por meio de remessa postal (fl. 482), o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fl. 484), em 12/04/2013, bem como o recurso voluntário encontrado na fl. 484 do processo nº 13888.724299/2011-66, reiterando os argumentos apresentados na referida impugnação.

O presente processo e seus apensos foram inicialmente distribuídos para a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que, na reunião de 16 de julho de 2013, resolveu converter o

juízo em diligência, para que a 1ª Seção do CARF apreciasse o recurso em relação aos atos de exclusão do contribuinte do Simples, acima relatados (fl. 520).

É o relatório

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

Inicialmente, deve-se delimitar o alcance do presente julgamento para atingir apenas a questão relativa aos atos de exclusão do Simples que, por ser questão prejudicial, atinge indiretamente os lançamentos tributários formalizados no presente processo e no processo nº 13888.724299/2011-66, aqui apensado.

Contra essa exclusão, o recorrente alega, em resumo: que foram apresentados à fiscalização as GFIP solicitadas, os livros de registro de entrada e o contrato social com as suas alterações; que os optantes do Simples estão dispensados de realizar a escrita contábil; que apresentou os livros fiscais; que vem enfrentando problemas financeiros, o que forçou os seus sócios a dilapidarem o patrimônio pessoal e a adquirirem empréstimos para que fossem honrados os compromissos da empresa; que desconhecia a obrigatoriedade de lançar no livro caixa os aportes realizados pelos sócios; que é inconstitucional a legislação que dá suporte à exclusão, do Simples, de uma empresa de pequeno porte.

A dispensa de escrituração comercial é prerrogativa legal das empresas optantes pelo Simples Federal, desde que mantidos os Livro Caixa, o Livro de Registro de Inventário e todos os documentos que legitimam os seus lançamentos, nos termos do §1º do artigo 7º da Lei nº 9.317, de 1996:

Art. 7º omissis.

§ 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.

A exigência de manutenção do Livro Caixa foi mantida no §2º do artigo 26 da Lei Complementar nº 123, de 2006, alcançando as empresas optantes pelo Simples Nacional:

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

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

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

§1º Omissis.

§ 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.

A empresa foi intimada a apresentar o livro caixa (fl. 8), mas não atendeu a essa exigência. Os documentos apresentados pelo contribuinte (GFIP, livro de registro de entrada, o contrato social) não suprem a ausência do livro caixa, onde deveriam estar registradas as movimentações financeiras da empresa.

Assim, está configurada a infração à legislação tributária que deu ensejo ao ato de exclusão do Simples, com suporte no artigo 14, V, da 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:

...

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Da mesma forma, o artigo 29, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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

...

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

O recorrente ainda alega a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitem a exclusão do Simples de empresas de pequeno porte. Todavia, este tribunal administrativo não pode deixar de aplicar a lei em razão de alegada inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Processo nº 13888.724349/2011-13
Acórdão n.º **1801-002.269**

S1-TE01
Fl. 537

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)

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão atacada.

O presente processo deve retornar para a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, para dar prosseguimento ao julgamento dos lançamentos tributários, conforme a resolução nº 2403-000.163 (fl. 520).

(assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque