



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15215.720116/2017-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.495 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente FELIPE RAPHAEL PASCOAL EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA.

Nos termos do artigo 29, VIII, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

EXCLUSÃO. EFEITOS. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE

É possível a retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Nacional, posto previsto na própria Lei Complementar nº 123/2006, a qual cuidou de instituir o regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.495 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15215.720116/2017-77

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (“DRJ/JFA”), o qual será complementado ao final:

O presente processo trata de exclusão da empresa do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS nº 15, de 08 de novembro de 2017, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Governador Valadares/MG, com efeitos a partir de 01/02/2012, impedindo a opção pelo aludido regime diferenciado e favorecido até 31/12/2019.

O Auditor Fiscal esclarece que a fiscalizada explora o ramo da prestação de serviço de construção civil (edificação, reforma, ampliação).

Cita a legislação que rege o Regime Especial Unificado de Arrecadação de tributos e Contribuições pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, destacando que a empresa declarou a opção pelo Simples Nacional nos anos calendários de 2012 a 2016, com regime de tributação de competência.

Assevera que ao analisar os Livros Caixa de 02/2012 a 07/2016, verificou que a sua escrituração não permite a identificação da movimentação financeira e bancária, visto que não submete-se à sistemática exigida pelo Regime de Competência.

6.1- Vale ressaltar, que com respeito à atividade de prestação de serviços, no Regime de Competência, a receita é considerada realizada e, portanto, auferida quando um serviço é prestado com a anuência do tomador e com o compromisso contratual deste de pagar o preço acertado, sendo irrelevante, neste caso, a ocorrência de sua efetiva quitação. Já o Regime de Caixa, considera o recebimento e o desembolso efetuado, fazendo, portanto o registro dos documentos na data de seu efetivo recebimento ou pagamento. (Solução de Consulta nº 114- Cosit, de 22/04/2014)

Relata que os Livros Contábeis Diário e Razão apresentados, de 02/2012 a 07/2016, não estavam revestidos das formalidades legais intrínsecas e extrínsecas.

Informa que, a partir do batimento entre as Notas Fiscais de Serviço x DEFIS x PGDAS-D x Livros Caixa, verificou as seguintes condutas:

- As notas fiscais de serviços, ora são lançadas na data de emissão, ora são lançadas na data do recebimento. (...)
- Ou, ainda, ocorre de não serem lançadas. (...)
- As guias de FGTS e INSS são lançadas no mês do pagamento.

Afirma que o Livro Caixa não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, sendo motivo para a sua exclusão de ofício do Simples Nacional. (Resol. CGSNº 94/11, art 75 e 76).

Conclui que está presente a hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional do art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/ 2006.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

A empresa foi cientificada da exclusão do Simples Nacional em 30/11/2017, sendo postada a Manifestação de Inconformidade em 22/12/2017.

Inicialmente disserta sobre o início das atividades e a sua atuação no mercado. Afirma que não quis provocar embaraço à fiscalização ou que consumasse em má fé, apresentando todos os documentos solicitados.

Afirma "que a empresa não possui conta bancária específica e o livro caixa é gerado pelo sistema contábil adotado por este escritório, cujos lançamentos são efetuados à luz de documentos em mãos no ato da escrituração e se não foi claro o bastante para atender o propósito da fiscalização, não pode caracterizar embaraço ou omissão e sim falha do sistema contábil adotado".

Alega que se não houver reversão quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional terá que encerrar suas atividades.

Diz que não há razão para aplicação do art.29 em seu parágrafo 1º, pois a *"empresa jamais deixou de cumprir as exigências na solicitação de documentos para colaborar com a fiscalização, mesmo que no entendimento não atenderam à expectativa do fisco. A empresa cumprirá a solicitação de quaisquer documentos que tornará de forma clara para efeito do procedimento desejado"*.

Por fim pede a revogação do processo administrativo nº 15215.720116/2017-77.

Em sessão de 29/08/2019, a DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, dentre outras hipóteses, quando Livro Caixa não permite a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária do sujeito passivo.

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 138/139 do *e-processo*):

A empresa foi excluída do Simples a partir de 01/2012 em razão da empresa apresentar escrituração que não submete-se à sistemática do Regime de Competência, conforme opção feita pelo contribuinte, não permitindo, portanto, a identificação da movimentação financeira e bancária.

Apesar do contribuinte afirmar que atendeu a fiscalização apresentando a documentação, o que se verifica que a exclusão do Simples Nacional não está fundamentada na ausência de apresentação de documentos, mas sim no art. 29, inciso VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006, ou seja a exclusão ocorreu pela falta de escrituração contábil que não permite a identificação da movimentação financeira [...]

[...]

Observa-se que o Auditor Fiscal apontou diversos problemas na documentação apresentada, os quais podemos resumir:

- a empresa declarou o seu regime de tributação é o Regime de Competência, porém a escrituração contábil não obedece o citado regime;
- os Livros Caixa não permitem a correta identificação da movimentação financeira e bancária;

- os Livros Contábeis Diário e Razão apresentados não possuem os termos de abertura e encerramento, e nem autenticação da Junta Comercial e encadernação;
- as notas fiscais de serviços, ora são lançadas na data de emissão, ora são lançadas na data do recebimento;
- algumas notas fiscais não foram lançadas;
- as guias de FGTS e INSS são lançadas no mês do pagamento.

A defesa não apresenta qualquer explicação para as discrepâncias apontadas pelo Auditor Fiscal, mas apenas se limita a afirmar que atendeu prontamente a fiscalização e que os lançamentos contábeis seguiram a ordem de sua apresentação.

Portanto, não restando comprovado que o Livro Caixa, ou mesmo os Livros Diário e Razão permitem a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária do sujeito passivo, VOTO no sentido de julgar IMPROCEDENTE A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, mantendo a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual alega em síntese (fls. 150/ do *e-processo*):

III.2 – QUANTO ÀS INFRAÇÕES EM SI E AO EXCESSO DE PUNIÇÃO – POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA POR MEIOS ALTERNATIVOS

Referida exclusão somente se deu porque a infração apontada na Representação Fiscal foi precipitada, baseada num trabalho fiscal deficiente.

Inicialmente, é bom fixar alguns pontos:

- 1) a Recorrente possuía os livros fiscais que foram desconsiderados, embora, no tocante a alguns exercícios, realmente tenha havido falha em seu registro;
- 2) todos os serviços prestados pela Recorrente durante tais exercícios foram acobertados por notas fiscais idôneas, fato que não foi infirmado pela Autoridade Fazendária;
- 3) 100% (cem por cento) da receita auferida pela Recorrente era corretamente informada à Receita Federal do Brasil, pois isso era indispensável para fins de cumprimento de obrigações acessórias relativas a outros tributos federais, o que quer dizer que havia sim elementos formais aptos a demonstrar o volume de faturamento correspondente ao período fiscalizado;
- 4) na linha do item anterior, em momento algum a Auditoria Fiscal imputou à Recorrente o cometimento de crime de sonegação, assim como não afirma, nem mesmo por vias indiretas, ter havido omissão de receitas;
- 5) a Recorrente é empresa que tem a esmagadora maioria de seu faturamento vinculado a contratos firmados com órgãos públicos, que formalizam os pagamentos que fazem de maneira muito mais rígida do que as entidades privadas;
- 6) partindo da premissa acima, não é razoável presumir que seja impossível chegar aos recebimentos que constituíam o faturamento da empresa, ou seja, sua movimentação financeira.

Tudo isso quer dizer que a Autoridade Fiscal poderia ter realizado uma conjugação de documentos muito mais abrangente, se seu objetivo era chegar ao volume de receitas e à movimentação financeira da Recorrente. Não precisava ficar adstrita a notas fiscais, declarações e Livros Caixa.

[...]

No caso concreto, se o motivo da exclusão foi a suposta impossibilidade de identificação da movimentação financeira, o que se deu foi, com a devida vênia, uma aplicação automática do inc. VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Isto porque, na situação específica da Recorrente, essa identificação era possível, mesmo que não através do Livro Caixa.

Embora seja literal o dispositivo, não custa alertar: falhas de lançamento no Livro Caixa não atraem a incidência do inc. VIII do art. 29 acima referido. Não o possuir é o que deve ser interpretado como infração. Obviamente, não era essa a realidade da Recorrente.

[...]

Para debater essa infração, importa primeiro reprisar o que seriam as falhas que o Auditor Fiscal diz terem sido cometidas pela Recorrente. Segundo ele, a empresa:

- optava pelo Regime de Competência, mas promovia sua escrituração contábil baseada no Regime de Caixa;
- os Livros Diário e Razão não possuíam os termos de abertura e encerramento, nem encadernação e não estavam autenticados pela Junta Comercial;
- as notas fiscais de serviços emitidas pela empresa ora eram lançadas na data de emissão, ora eram lançadas na data do recebimento dos valores nela espelhados;
- algumas notas fiscais não foram lançadas nos livros;
- as guias de recolhimento do FGTS e INSS eram lançadas no mês do pagamento.

No que diz respeito ao segundo item, isto é, às formalidades nos Livros Diário e Razão, a rigor em nada interferem na questão ora tratada.

Isoladamente, jamais atrairiam a incidência do inc. VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, dispositivo invocado pelo Fisco.

Já quanto aos demais itens, há que se estabelecer uma premissa fundamental: **em momento algum o Fisco identificou elementos que o levassem a concluir ter havido prestação de serviço sem emissão do correspondente documento fiscal. Da mesma forma, não se verificou qualquer omissão de receitas nas declarações que a empresa transmitia à Receita Federal do Brasil. Um terceiro aspecto relevante é que todos os custos da atividade desenvolvida pela Recorrente eram plenamente identificáveis, em especial aquele relativo à folha de salários. Afinal, todos os documentos de arrecadação de contribuições previdenciárias, assim como os comprovantes de recolhimento, eram devidamente arquivados**

Perceba-se, então, que o único problema foi realmente o descompasso temporal que maculou a escrituração contábil da Recorrente. Mas o acervo documental mantido pela empresa era capaz de contornar o desencontro de informações que esse descompasso causava nos livros-caixa.

As digressões postas até aqui remetem a uma questão que precisa ser reforçada tanto quanto possível: somente pelo livro-caixa se pode chegar ao movimento financeiro da empresa num determinado período? A pergunta é pertinente porque, se houver outros meios, fica descaracterizada a hipótese do inc. VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006. Considerando a quantidade de documentos e informações de que dispunha a Autoridade Fazendária, é impossível crer que somente o livro-caixa lhe permitisse chegar ao resultado que buscava (conhecer a movimentação financeira do contribuinte).

Primeiro que a Recorrente não deixava de manter escrituração contábil e fiscal. Se realmente cometeu o equívoco de escriturar mal um livro caixa ou não levar a registro este ou outro livro, isso não culminou na desqualificação de seu acervo contábil inteiro. Segundo que, insista-se, nenhum serviço prestado pela Recorrente jamais foi desacompanhado da correspondente nota fiscal de prestação de serviços, e nessas notas, decerto estava informado o valor do serviço prestado, que é a base da receita da empresa. Terceiro que em nenhum momento se falou em omissão de receitas, tanto que a Recorrente as declarava rigorosamente.

Ademais, a Recorrente faz questão de manter cuidadosamente arquivados todos os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias correspondentes a todas as obras de engenharia que executa. A mesma coisa se aplica às notas fiscais de compra de materiais empregados em suas obras.

Tudo isso junto conduz à conclusão de que era perfeitamente possível recompor o fluxo financeiro da Recorrente, ainda que seu livro-caixa apresentasse falhas ou fosse descompassado do regime de apuração (competência) eleito por ela.

Se houver dúvida quanto à possibilidade de o Auditor Fiscal chegar à movimentação financeira do contribuinte ainda que tenha identificado falhas em sua escrituração contábil, isso já vicia o ato de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, pois haverá incerteza quanto à idoneidade do motivo para esse ato.

III.3 – QUANTO ÀS INFRAÇÕES EM SI E AO EXCESSO DE PUNIÇÃO – NECESSÁRIO TEMPERAMENTO NA APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

A realidade das pequenas empresas brasileiras não lhes possibilita investimento suficiente em mão de obra especializada para a adoção de um *compliance* fiscal adequado, o que resulta no inevitável descumprimento de obrigações tributárias e, eventualmente, no surgimento de débitos que passam a ser prontamente exigíveis.

Para piorar, o art. 30 da Lei Complementar nº 116/2006 ainda determina a exclusão do Regime dos contribuintes que cometam falhas as mais variadas, que vão desde a efetiva omissão de receitas submetidas à tributação até o mero cumprimento incorreto de obrigações acessórias, hipótese em que se insere a Recorrente.

Acontece que, como se sabe, a Administração Pública está objetivamente vinculada à finalidade da norma. Nesse sentido, o art. 1º da referida lei revela que o escopo da criação do Simples Nacional foi promover e dar contornos concretos ao valor que inspirou a redação do art. 179 da Constituição, segundo o qual “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”.

[...]

Feitas estas primeiras observações, importa dizer que, do que foi dito no tópico anterior, fica claro que a Recorrente jamais agiu de má-fé. Apenas cometeu erros contábeis que nem de longe significam lesão ao Fisco.

Diante de um contexto como esse, em que o contribuinte claramente age de boa-fé e não há sinais de sonegação mediante omissão de receitas ou prestação de serviço de forma irregular (desacobertada de documento fiscal idôneo), é de se reconhecer a desproporcionalidade da medida que foi imposta, isto é, a exclusão do Simples Nacional, ainda que a Autoridade Fazendária tenha lastreado sua decisão em disposição legal.

Aliás, quanto a ter havido fundamento legal para a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, é de se ter em mente que a literalidade do inciso VIII do art. 29 da LC nº 123/2006 não pode ser aplicada indistintamente a todo e qualquer contexto. A situação da Recorrente é emblemática. Ainda que tenha cometido um erro que prejudicou a análise das informações contidas em seu livro caixa, isso não quer dizer que sua movimentação financeira não pudesse ser recomposta. Afinal, o que não faltavam eram elementos, tais como declarações, notas fiscais, livros Diário e Razão, guias de recolhimento de tributos e FGTS etc. Se por tais elementos fosse possível – como era – recompor a referida movimentação, tornar-se-ia irrelevante o conflito identificado pelo Fisco entre o regime de apuração (competência) e o regime observado pela escrituração contábil (caixa).

Por outro lado, se as falhas contábeis da Recorrente não implicaram prejuízo algum à Fazenda Pública, certo é que a manutenção do ato de exclusão do Simples Nacional trará para a empresa danos irreparáveis.

[...]

III.4 – EXCLUSÃO DO SIMPLES – INCONSTITUCIONALIDADE DOS EFEITOS RETROATIVOS DO ATO

Na Representação Fiscal que subsidiou a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, foram invocados os arts. 75 e 76 da Resolução CGSN nº 94/2011. A invocação só serviu a um propósito: permitir que os efeitos de tal exclusão retroajam a 01 de fevereiro de 2012. Tal retroação implica diferenças quanto às obrigações tributárias, prejudicando a empresa que, de boa-fé, vinha optando pelo Simples desde então e por este regime pagando seus tributos, sem nunca antes ter sido notificada.

Assim, é clara a hipótese de retroatividade in pejus, alterando a situação tributária pretérita da empresa que até então recolhia seus tributos, acertadamente, via Simples Nacional.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 11/12/2019 (fls. 142 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 08/01/2020 (fls. 144 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como visto pelo breve relato do caso, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em razão de o seu livro caixa não permitir a identificação da sua movimentação financeira, nos termos do que dispõe o artigo 29, VIII da Lei Complementar nº 123/2006, abaixo transcrito:

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

[...]

VIII – houver falta da escrituração do livro caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Após a manutenção da exclusão pela DRJ/JFA, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual questiona basicamente (A) excesso de punição, o qual na sua visão seria devido ao fato de a sua movimentação financeira ser possível por outros meios, que não exclusivamente o livro caixa; (B) a necessidade de temperamento quanto à aplicação da Lei Complementar nº 123/2006; além da (C) inconstitucionalidade dos efeitos retroativos do ato de exclusão.

Com a finalidade de deixar o presente acórdão o mais didático possível, abordaremos cada uma dessas questões em tópico próprio.

(A) QUANTO ÀS INFRAÇÕES EM SI E AO EXCESSO DE PUNIÇÃO – POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA POR MEIOS ALTERNATIVOS

Segundo alega o contribuinte (fls. 153 do *e-processo*), *as formalidades nos Livros Diário e Razão, a rigor em nada interferem na questão ora tratada. Isoladamente, jamais atrairiam a incidência do inc. VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, dispositivo invocado pelo Fisco*. Embora seja verdade que isoladamente tais equívocos não atrairiam a incidência do dispositivo em questão, é importante ressaltar que eles foram determinantes para a conclusão feita pela Fiscalização de que o livro caixa escriturado pelo contribuinte não permitiria a identificação de sua movimentação financeira. Isto porque caso houvesse o registro de outros livros, tais como o razão e o diário, eles poderiam em conjunto com outros documentos de suporte, tais como notas fiscais, contratos e extratos bancários, configurar um meio alternativo para apuração da movimentação financeira.

E embora o contribuinte afirme que o acervo documental mantido pela empresa era capaz de contornar o desencontro de informações e o descompasso temporal da sua escrituração contábil, não explica de que forma isso seria possível, posto que tanto o seu livro caixa, como os livros razão e diários não seguiam o prescrito pela legislação.

O contribuinte também afirma que o Fisco não teria qualquer elemento nos autos demonstrando a prestação de serviço sem emissão de nota fiscal ou omissão de receita nas declarações prestadas. Contudo, tais constatações não são relevantes ao caso, posto que a legislação estabelece como condição para a exclusão tão somente a impossibilidade de identificação da movimentação financeira.

Conforme expressamente consignado pela DRJ/JFA (fls. 139 do *e-processo*):

- a empresa declarou o seu regime de tributação é o Regime de Competência, porém a escrituração contábil não obedece o citado regime;
- os Livros Caixa não permitem a correta identificação da movimentação financeira e bancária;
- os Livros Contábeis Diário e Razão apresentados não possuem os termos de abertura e encerramento, e nem autenticação da Junta Comercial e encadernação;
- as notas fiscais de serviços, ora são lançadas na data de emissão, ora são lançadas na data do recebimento;
- algumas notas fiscais não foram lançadas;

- as guias de FGTS e INSS são lançadas no mês do pagamento.

Embora mencionado pelo contribuinte em defesa, não é possível localizar nos autos meios alternativos os quais permitissem a correta identificação de sua movimentação financeira no período, razão pela qual a causa para exclusão se encontra devidamente configurada.

(B) – QUANTO ÀS INFRAÇÕES EM SI E AO EXCESSO DE PUNIÇÃO – NECESSÁRIO TEMPERAMENTO NA APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Nesse tópico específico o contribuinte afirma que (fls. 157 do *e-processo*) *jamaiz agiu de má-fé. Apenas cometeu erros contábeis que nem de longe significam lesão ao Fisco, motivo pelo qual é de se reconhecer a desproporcionalidade da medida que foi imposta, isto é, a exclusão do Simples Nacional, ainda que a Autoridade Fazendária tenha lastreado sua decisão em disposição legal.*

Adverte ainda que a sua situação seria emblemática, pois (fls. 157 do *e-processo*), *ainda que tenha cometido um erro que prejudicou a análise das informações contidas em seu livro caixa, isso não quer dizer que sua movimentação financeira não pudesse ser recomposta. Afinal, o que não faltavam eram elementos, tais como declarações, notas fiscais, livros Diário e Razão, guias de recolhimento de tributos e FGTS.*

Não menciona, contudo, que o seu livro diário e razão não seguia as formalidades necessárias, e que as notas fiscais foram incorretamente contabilizadas, em total desrespeito aos regimes de caixa e competência, tendo o mesmo acontecido com as guias de FGTS e INSS as quais eram lançadas no mês de pagamento.

O recurso voluntário menciona uma série de precedentes, todos eles judiciais e nenhum administrativo.

A Lei Complementar nº 123/2006 foi bastante objetiva ao prever a exclusão do Simples Nacional da empresa que seja omissa na escrituração do livro caixa ou quando ela não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária. Não cabe a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação da legislação com base em argumentos de proporcionalidade ou razoabilidade como pretende o contribuinte. Embora

concordemos que em alguns casos seria necessário um exame da norma de maneira peculiar, não é possível o seu afastamento dissociado de algum outro fundamento legal, quer dizer, somente seria possível o afastamento do artigo 29, VIII, na hipótese de existir um outro dispositivo legal aplicável ao presente caso concreto, o que não parece ser o caso, posto que o único argumento apresentado é pela proporcionalidade ou então pelo objetivo da lei, cujo efeito prescricional é nulo ou inexistente.

Ainda nesse sentido, convém mencionar a redação da Súmula CARF nº 02, segundo a qual este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Perceba-se que o argumento de desproporcionalidade da norma é incapaz de por si só acarretar na sua inaplicabilidade, cabendo a este Conselho apenas a sua aplicação.

Ao julgador administrativo é dado o poder-dever de interpretar as normas em consonância com o sistema como um todo, inclusive, com as normas constitucionais, sem, contudo, afastar a aplicação das normas com base em argumentos único e exclusivamente constitucionais.

(C) – EXCLUSÃO DO SIMPLES – INCONSTITUCIONALIDADE DOS EFEITOS RETROATIVOS DO ATO

Alega o contribuinte que a retroatividade do ato de exclusão até 01/02/2012 significaria clara hipótese de retroatividade *in pejus*, o que seria vedado pelo artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Em que pese a menção ao disposto no CTN, esquece o contribuinte de que a legislação específica do Simples Nacional também regulamentou os efeitos da exclusão de forma precisa, veja-se:

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;

§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.

Como se vê, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional é determinada pela própria lei instituidora do regime simplificado. Trata-se de verdadeira escolha do legislador, o qual atribuiu um marco inicial para o início da produção dos efeitos da exclusão. Não se trata de uma escolha discricionária ou arbitrária da Fiscalização.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo