



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720168/2011-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.329 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2021
Recorrente CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS HORTIFRUTIGRANJEIROS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A falta de escrituração em livro caixa de movimentação financeira, inclusive bancária, enseja a exclusão de ofício da sistemática de apuração de tributos pelo Simples Nacional, inteligência do artigo 29, VIII, da Lcp 123/2006.

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

Lucas Esteves Borges - 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, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.329 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15983.720168/2011-57

Relatório

CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS HORTIFRUTIGRANJEIROS – EPP, recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da DRJ/SDR que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Por economia processual e por bem explanar os fatos, adoto o relatório da DRJ/SPO que transcrevo a seguir:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, procedida através do ADE DRF/STS nº 54, de 02 de agosto de 2011, emitido pela DRF/Santos/SP por falta de escrituração de livro-caixa que permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, com base inciso VIII e no parágrafo 1º, ambos do artigo 29 Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Consta da representação fiscal que foi instaurado procedimento fiscal através do MPF00789/2010 junto ao contribuinte CRISTIANO FRANCISCO DE FREITAS – HORTIFRUTIGRANJEIROS EPP, CNPJ 05.864.290/000135, para fiscalização referente aos anos-calendário 2007 e 2008. Após a exclusão da empresa do sistema de tributação denominado SIMPLES, efetuado através do ADE/DRF/DTS nº 22/2011, com efeitos a partir de 01/03/2007, o contribuinte foi intimada a apresentar Livro Caixa referente ao período compreendido entre 01/07/2007 e 31/12/2008, não havendo atendido ao solicitado, razão pela qual fica caracterizada a falta de escrituração desse Livro. Relata ainda que a empresa optante pelo sistema SIMPLES NACIONAL tem entre suas obrigações a manutenção de Livro Caixa, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 26 da Lei Complementar 123/2006.

Consta ainda dos autos o Termo de Intimação Fiscal (fls. 34) onde o Auditor solicita o Livro Caixa referente ao período de 01/07/2007 a 31/12/2008.

Devidamente cientificada do ADE DRF/STS nº 54/2011 em 22 de agosto de 2011 (fls. 1011), o contribuinte protocola manifestação de inconformidade em 19 de setembro de 2011, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Afirma que não assiste razão ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão, por fundamentar-se na Lei Complementar nº 123/2006, ferindo de morte o princípio constitucional da estrita legalidade tributária, bem como do princípio da ampla defesa e o devido processo legal. Por oportuno, os termos do processo administrativo em epígrafe, por si só, e nos termos de Requisições de Movimentação Financeira, que quebrou o sigilo bancário e fiscal do ora impugnante ferindo de morte os direitos constitucionais, amplamente defendidos por nossa Carta Magna.

Argumenta que são inócuos os termos da exclusão da ora requerente do Simples Federal, devendo sua permanência no Simples Federal ser restabelecida, ou melhor, mantida, pois os termos de exclusão ferem o princípio constitucional da legalidade, bem como do sigilo fiscal e bancário, conforme ficará demonstrado. Sendo assim, odiosos os termos de quebra do sigilo fiscal e bancário do ora impugnante, por meios ilícitos da Requisição de Movimentação Financeira sem o crivo do Judiciário.

Pontua que as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte do Brasil vêm passando por sérios problemas especialmente financeiros, gerados inicialmente pelo colapso do sistema financeiro americano, que logo contaminou todos os continentes, chegando ao Brasil. Nossas micros e pequenas empresas, além de passarem pelo sufoco que o mercado já vem lhes dando, ainda tem que sofrer pelas maldades legislativas a elas direcionadas, como por exemplo, sua exclusão do Simples Nacional pela falta de pagamento de seus tributos.

Afirma que o legislador tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois, é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas.

Salienta que há ainda outros princípios constitucionais que estão sendo violados, em especial o princípio da hierarquia das leis, que pode ser observado na redação do art. 59, incisos I a VII, e § único, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Aduz que, considerando a complexidade do ambiente econômico que as empresas de pequeno porte estão inseridas, seja pela competitividade acirrada, globalização, inovação tecnológica extremamente rápida, custos financeiros exorbitantes, ausência de linhas de crédito, legislação empresarial, trabalhista e tributária confusas e burocráticas, crises financeiras nacionais e internacionais, não poderia o legislador constituinte querer que as micro e pequenas empresas não pudessem atrasar seus tributos, pois seria como “dar com uma mão e tirar com a outra”.

Argumenta que a inclusão de dispositivos na Lei Complementar nº 123/2006 e na sua antecessora Lei nº 9.317/1996, tem apenas o condão de coagir as microempresas e as empresas de pequeno porte a recolherem seus tributos em dia, tratando-se de mais uma manobra arrecadatória imposta pelo governo, que ultimamente não se cansa em editar normas com este objetivo, o que é flagrantemente inconstitucional. As Fazendas Públicas já possuem um instrumento de cobrança ágil, trata-se de Lei de Execuções Fiscais, Lei n. 6.830/80, que já dá inúmeras facilidades e garantias para as fazendas cobrarem os seus créditos.

Afirma que a exclusão das micro e pequenas empresas da sistemática do Simples Nacional, impondo-lhe a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, Lucro Presumido ou Real, viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois, estas sistemáticas são muito mais onerosas que o Simples Nacional.

Conclui que o legislador infraconstitucional violou os princípios inseridos em nossa Constituição Federal de 1988 destinados às micros e pequenas empresas.

Transcreve doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da violação de princípios.

Afirma que é inconstitucional excluir a requerente do sistema do Simples por afrontar o princípio constitucional da estrita legalidade tributária, princípio constitucional do devido processo legal, bem como o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, pois, o processo administrativo e o mandado de procedimento fiscal ainda estão em curso, baseando-se em meras movimentações financeiras e extratos bancários, o que não serve como base de cálculo para os tributos a serem apurados, quiçá pela quebra de sigilo fiscal e bancário nos termos da Requisição de Movimentação Financeira, por meio de portarias e decretos, ou seja, sem o crivo do Judiciário e da estrita legalidade tributária.

Por fim, esclarece que o sigilo fiscal e bancário da requerente foi quebrado por meio de requisições de movimentações financeiras, o que foi declarado inconstitucional nos termos do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Ao tratar da questão, a DRJ/SDR julgou improcedente o pleito em decisão assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

EXCLUSÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a empresa que apresentar falta de escrituração do livro-caixa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe ao órgão administrativo julgar sobre a constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo, enquanto não expurgada do ordenamento jurídico, a norma tem presunção de constitucionalidade, motivo pelo qual cabe à autoridade fiscal cumpri-la, já que exerce atividade administrativa plenamente vinculada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário repisando os argumentos apresentados em Manifestação de Inconformidade, em especial, que:

- haveria, preliminarmente, flagrante inconstitucionalidade nos procedimentos adotados no MPF, pois teria sido efetuada quebra do sigilo bancário e fiscal do contribuinte sem o crivo do judiciário, com fundamento no artigo 3º, VII, do Decreto 3.724/2001, declarado inconstitucional pelo STF (RE 389.808);

- não poderia haver o lançamento tributário nos termos como realizado pela fiscalização (em que pese o referido PAF tratar exclusivamente de exclusão do Simples Nacional);

- haveria afronta à Súmula CARF 29 quando houve a quebra do sigilo bancário de conta corrente conjunta sem que todos os co-titulares fossem intimados a esclarecer a omissão de receitas, o que resultaria em cerceamento ao direito de defesa;

- tece longo comentário a respeito do perfil legal e constitucional do IR.

Por fim, requer o cancelamento dos autos de infrações e acórdão guerreado, tendo em vista serem os autos de infração *totalmente improcedentes pelas inconstitucionalidades e ilegalidades apontadas* e o reestabelecimento da empresa à sistemática simplificada.

Em anexo ao Recurso Voluntário, colaciona além dos documentos pessoais e procuração, cópia de cartão de crédito e cheques que visa demonstrar que a quebra do sigilo bancário teria afrontado o direito de defesa ao deixar de intimar eventuais co-titulares.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Se mostra prudente esclarecer, inicialmente, que o referido processo cuida exclusivamente do ADE de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, se limitando a análise do Recurso Voluntário àquilo que for pertinente ao tema.

Analizando o que dos autos consta, verifica-se que às e-fls. 2 consta a Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional que detalha o procedimento realizado até a efetiva exclusão do contribuinte da sistemática simplificada.

Ato contínuo, às e-fls. 3, consta o Termo de Intimação Fiscal no qual a autoridade fiscal intimou o ora recorrente a apresentar no prazo de 10 dias o livro-caixa referente ao período compreendido entre 01/07/2007 e 31/12/2008.

Referida intimação, entretanto, não foi atendida pelo contribuinte, razão pela qual restou caracterizada a falta da escrituração do mencionado livro cuja obrigação a manutenção resta prevista no artigo 26, §2º, da Lcp 123/2006.

Tanto em sede de Manifestação de Inconformidade quanto em sede recursal, o contribuinte nada fala relativamente a não manutenção do livro obrigatório, mas busca desconstituir o trabalho do agente fiscal por ilegais ou inconstitucionais.

Acontece que em relação ao que importa para a exclusão do Simples Nacional não há qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade no curso do procedimento fiscal.

O recorrente foi intimado a apresentar o livro-caixa e não tendo atendido a solicitação restou caracterizada a sua falta. A falta da escrituração do livro-caixa é causa de exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, conforme artigo 29, VIII, da Lcp 123/2006. Nem mesmo há apresentação de escrituração contábil alternativa.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade praticada pelo agente fiscal no curso do procedimento que decorreu na publicação do ADE DRF/STS 54/2011 que excluiu o recorrente do Simples Nacional por falta de escrituração do livro-caixa, com efeitos a partir de 01/07/2007 e restando impedido de nova opção nos três anos-calendários seguintes. Em que pese a constatação de meros erros de transcrição na Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional (número do ADE e data dos efeitos), não traz prejuízo à defesa e nem prejudica o contraditório, tendo em vista que o ADE que o acompanha está completo com as informações essenciais.

No que se refere à eventuais inconstitucionalidades apontadas pelo recorrente, faz-se imperioso esclarecer que este CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges

Fl. 6 do Acórdão n.º 1301-005.329 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15983.720168/2011-57