



Processo nº 10120.724541/2012-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.821 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente DISTRIBUIDORA ANDRASCHKO COMÉRCIO PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E VETERINÁRIOS LOGÍSTICA LTDA ME.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PÓRTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IMPEDIMENTO.

Nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, é vedada a permanência no SIMPLES de contribuinte que se dedique à representação comercial.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de constitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 03-51.631, proferido pela 4^a Turma da DRJ/BSB, que julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte no

que se refere à exclusão da empresa do SIMPLES e; no que se refere à exclusão da empresa do SIMPLES Nacional, considerar incorreta a exclusão

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Despacho nº 785/2012 Seort/ DRF/GOI (fls. 29/30), expedido em 30/04/2012, e do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Goiânia de nº 49 e do ADE nº 50 (fl. 33), que, respectivamente, excluiu o contribuinte do Simples a partir de 16/07/2002 e, o excluiu do Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

A exclusão deu-se em virtude da empresa exercer, desde sua constituição, a atividade de “Representação de Produtos Agropecuários e Veterinários” que a impede de permanecer no Simples Federal e no Simples Nacional; conforme o disposto, respectivamente, no inciso XIII, artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996 e no inciso XI, do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Cientificada do ato de exclusão em 29/05/2012 (recibo de fl. 39 e de fl.

56), a pessoa jurídica interessada, protocolizou na mesma data a manifestação de inconformidade de fls. 37/38 contestando a exclusão do Simples Nacional e, a manifestação de inconformidade de fls. 54/55 contestando a exclusão do Simples.

Na manifestação à exclusão do Simples Nacional (peça de defesa de fls.

37/38) a empresa alega, em síntese, que na 4^a alteração contratual da sociedade, datada e assinada em 28/12/2006 e registrada na JUCEG em 29/01/2007, foi alterado o objeto social para Comércio e Logística de Produtos Agropecuários e Veterinários e, desde então, foi retirada a atividade vedada de representação comercial que constava no contrato social.

Por sua vez, na manifestação à exclusão do Simples (peça de fls. 54/55) a empresa protesta, em síntese, que pelo princípio da irretroatividade da lei não é possível penalizar retroativamente o contribuinte, excluindo-o do Simples a partir de 16/07/2002.

Requer que se considerem nulas as exclusões do Simples Nacional e do Simples.

Alternativamente, caso se entenda diferentemente, que a exclusão do Simples não tenha efeitos retroativos a 16/07/2002, uma vez que retirou a atividade vedada em 28/12/2006 através da 4^a alteração contratual, conforme exposto.

Por sua vez, a 4^a Turma da DRJ/BSB julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO SIMPLES

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA.

Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 9º, da Lei nº 9.317, de 1996, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples quando do exercício de atividade de prestação de serviço de representante comercial.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. NÃO CARACTERIZADO O EXERCÍCIO. DEFERIMENTO.

Comprovado nos autos que, de fato, a pessoa jurídica não exercia atividade impeditiva à sistemática de apuração pelo Simples Nacional na data da exclusão, impõe-se reconhecer o deferimento do seu pedido de permanência no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário alegando o seguinte:

(...)

Ressaltamos que a Lei nº 9.317/96 foi revogada a partir do dia 1º de julho de 2007, pela **LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006**.

Como ficou evidenciado, a exclusão do SIMPLES somente poderia ser realizada mediante comunicação da pessoa jurídica e formalizada através de alteração cadastral, o que não foi feito na época pela empresa, por puro desconhecimento.

A redação do Inciso IX do art. 24, da IN SRF 608/2006 contraria o disposto no art. 5º, incs. XXXVI e XL da Constituição:

XXXVI - a lei **não prejudicará o direito adquirido**, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (grifo nosso)

(...)

XL - a lei penal **não retroagirá**, salvo para beneficiar o réu; (grifo nosso)

(...)

Excelência, a exclusão com efeito retroativo primeiramente fere o direito adquirido uma vez que a empresa operou deste a data de abertura até a revogação da Lei 9.317/96, sem receber qualquer notificação da Receita Federal. Se a autoridade administrativa permitiu que a empresa operasse todos esses anos no SIMPLES está configurada uma situação de fato, que não importa em ilícito. Sobre o tema leciona o jurista Miguel Reale: "Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardivamente, quanto a inércia da Administração já permitiu se constituíssem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela."

Atente-se que a exclusão com efeito retroativo desestrutura os lançamentos contábil e/ou fiscal da empresa, ferindo mais uma garantia constitucional: a vedação ao confisco (art. 150, IV da Constituição).

É certo que o objetivo do legislador ao estabelecer as hipóteses de exclusão do SIMPLES foi o de dar efetividade ao princípio da isonomia. Uma vez que a empresa aumente a sua capacidade contributiva é razoável que ela deixe progressivamente o regime de incentivo. No caso em apreço, a exclusão ocorreu não porque a pequena empresa precisava dessa atividade de Representação Comercial, onde era vedada, pelo Simples, sendo isso a empresa continuou exercendo suas atividades normalmente desde de 29 de Janeiro de 2007 quando foi registrada na Junta Comercial do Estado de Goiás (JUCEG), que retirou essa atividade de Representação Comercial, e alterou o objeto social para Comércio e Logística de Produtos Agropecuários e Veterinários. Configura-se aqui uma verdadeira aberração por causa de uma atividade que nem é utilizada hoje em dia pela empresa.

(...)

V – DO PEDIDO

Face ao exposto, pede a impetrante que Vossa Excelência:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência parcial da **decisão de primeira instância**, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso, e que se torne nulo o desenquadramento, e se assim não for, que não retroaja os efeitos do tal desenquadramento. Ou seja, que a “sítuacao excludente”, do Simples Federal seja a mesma prevista pela revogação da Lei 9.317/96 que foi em “30 de Junho de 2007”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da lide

Conforme já relatado, com fulcro no Despacho nº 785/2012 - Seort/DRF/GOI (e-fls. 29) e no ADE nº 50 (e-fls. 31), a Recorrente foi excluída, respectivamente, do SIMPLES a partir de 16/07/2002 e do simples Nacional a partir de 01/07/2007.

Contudo, a DRJ entendeu que, tocante ao SIMPLES Nacional, exclusão da Recorrente foi indevida, foi retirada do objeto social da sociedade em 28/12/2006, atividade impeditiva a sua permanência nesse sistema diferenciado de tributação.

Portanto, a presente discussão restringe-se ao inconformismo da Recorrente com sua exclusão do SIMPLES Federal.

Do SIMPLES Federal

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples Federal. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir à sistemática os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002).

No presente caso, o litígio restante é decorrente do ato de exclusão do Simples em virtude do exercício de atividade vedada de “Representação de Produtos Agropecuários e Veterinários”, que a Recorrente contesta.

De fato, nos termos do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, é vedada a permanência no SIMPLES do contribuinte que se dedique à representação comercial:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII que preste serviços profissionais de corretor, **representante comercial**, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida; (...) (grifei)

de menor porte." Disponível em: <
http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Analizando os documentos dos autos, é possível aferir que até a 4^a Alteração Contratual (datada e assinada em 28/12/2006 e registro na JUCEG 29/01/2007- e-fls. 45), alterando o objeto social da Recorrente, com a retirada a atividade “Comércio e Representações de Produtos Agropecuários e Agrícolas”, constava em Contrato Social, de 03/07/2002, (e-fls. 41-44) a atividade impeditiva em questão.

Por outro lado, tal da exclusão deve surtir efeitos a partir de 16/07/2002, com fulcro no inciso IX do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006:

“Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

IX – a partir da data dos efeitos da opção quando nesta data incorrer nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIII e XVI a XVIII do art. 20.”

A Recorrente alega que o referido dispositivo feriria o disposto no art. 5, XXXVI e XL da CF/88 e alguns princípios constitucionais, como a vedação ao confisco. Contudo esse Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário.

Ademais, o fato de a Recorrente ter sido, inicialmente, incluída no SIMPLES não lhe gerou qualquer direito adquirido, visto ter a autoridade administrativa a competência para fiscalizar, devendo agir de acordo com a legislação de regência.

Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n.º 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Por fim, não prospera, também, o argumento da Recorrente de desconhecimento da lei, pois termos do art. 3º da LICC :‘ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Nesta senda, restou comprovado que a Recorrente não pode permanecer no SIMPLES, em razão de exercer a atividade vedada de Representação de Produtos Agropecuários e Veterinários, com efeitos da exclusão a partir de 16/07/2002, não havendo, pois, razão para reforma do acórdão de piso.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário examinado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça