



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10215.720541/2015-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.141 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente M P MEUCHI METAIS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

HIPÓTESE DE VEDAÇÃO AO USUFRUTO DO SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite previsto na legislação do Simples Nacional.

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA MEDIANTE COMUNICAÇÃO. OCORRÊNCIA DE VEDAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória deverá ser excluída de ofício a empresa optante pelo Simples Nacional.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Rogerio Peres Garcia, Giovana Pereira de Paiva Leite, Maurítânia Elvira de Souza Mendonça (suplente convocado), Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 281 a 306) contra a exclusão da Interessada (M P Meuchi Metais - EPP) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que foi efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA (fl. 04), em decorrência da apuração de que ultrapassou, no ano-calendário 2011, o limite de receita que era previsto no artigo 12, inciso I, da Resolução CGSN nº 04/2007.

Da leitura da representação fiscal que deu origem ao referido ato de exclusão (fls. 02/03), verifica-se que a apuração da hipótese de exclusão se deu nos autos do processo administrativo fiscal nº 10215.720302/2015-21, devido a constatação de que ocorreu omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A receita bruta auferida pela Interessada no ano-calendário 2011, conforme registrado na referida representação fiscal, totalizou o montante de R\$ 39.302.678,75, que é composto por R\$ 246.074,39, informados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), e R\$ 39.056.604,36, referentes à omissão de receitas, apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A exclusão, conforme registrado no Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA, deve gerar efeitos a partir de janeiro de 2012, por força do disposto no artigo 6º, inciso II, da Resolução CGSN nº 15/2007.

A Interessada tomou ciência do mencionado Ato Declaratório Executivo em 03/09/2015 (fl. 279).

Na referida manifestação de inconformidade (fls. 281 a 306), que foi apresentada em 05/10/2015 (fl. 281) e é instruída pelos documentos de fls. 307 a 343, a Interessada aduz que a exclusão feriu seu direito adquirido a opção do Simples Nacional que é assegurado pela Constituição Federal.

Ressalta que entregou regularmente a sua DASN referente ao exercício 2012 (ano-calendário 2011) e que efetuou o regular recolhimento dos tributos devidos mediante DAS.

Diz que, em 2011, não ultrapassou a receita permitida para usufruto do Simples Nacional, pois a mesma totalizou apenas R\$ 246.074,39, conforme sua DASN.

Frisa que impugnou o auto de infração onde foi apurada a suposta omissão de receitas que acarretou na emissão do Ato Declaratório Executivo nº 06, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA.

Diz que as autoridades fiscais não podem arbitrar tributos sobre valores que circularam na sua conta bancária.

Alega que a "circulação financeira" na sua conta bancária não é somente receita.

Cita julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul onde foi declarada a nulidade, por violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla

defesa, de ato de exclusão de empresa do Simples Nacional que foi emitido na data da lavratura de auto de lançamento sem prévia intimação para apresentação de defesa.

Cita julgados do Tribunal Regional Federal da 3a Região que tratam da retroatividade da exclusão do Simples Federal.

Cita trecho de artigo onde é defendida a tese de que a exclusão do Simples Nacional pela existência de débito com Fazenda Pública, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é inconstitucional, e que o disposto nos incisos IX e X do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 também é inconstitucional.

Aduz que é inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos.

Assevera que o ato de exclusão do Simples Nacional deve ser revogado, pois é microempresa e não ultrapassou o limite de receita para usufruto de tal regime de tributação.

Afirma que "recolheu e apresentou a declaração pelo Simples nos últimos anos expressando sua vontade de permanecer no Simples, não cabendo a exclusão retroativa, conforme Parecer Cosit nº60e Ato Declaratório SRFn" 16, de 02/10/2002".

Alega que o Ato Declaratório nº 16/2002 afronta o artigo 179 da Constituição Federal.

Cita trecho de artigo sobre normas e princípios constitucionais aplicáveis às micro e pequenas empresas.

Diz que as leis tributárias devem sempre dispor para o futuro e que não é legal abarcar o passado, ou seja, alcançar acontecimentos pretéritos.

Assevera que a atitude da autoridade fiscal foi injusta, pois aplicou dois pesos e duas medidas, visando unicamente arrecadar.

Aduz que deve ser aplicado o fundamento constitucional e penal da irretroatividade da lei.

Requer, por fim, a sua manutenção no Simples Nacional.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

Ano-calendário: 2012

HIPÓTESE DE VEDAÇÃO AO USUFRUTO DO SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite previsto na legislação do Simples Nacional.

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA MEDIANTE COMUNICAÇÃO. OCORRÊNCIA DE VEDAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória deverá ser excluída de ofício a empresa optante pelo Simples Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em sede de manifestação de inconformidade, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 281 a 306) contra a exclusão da Interessada (M P Meuchi Metais - EPP) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que foi efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA (fl. 04), em decorrência da apuração de que ultrapassou, no ano-calendário 2011, o limite de receita que era previsto no artigo 12, inciso I, da Resolução CGSN nº 04/2007.

Da leitura da representação fiscal que deu origem ao referido ato de exclusão (fls. 02/03), verifica-se que a apuração da hipótese de exclusão se deu nos autos do processo administrativo fiscal nº 10215.720302/2015-21, devido a constatação de que ocorreu omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A receita bruta auferida pela Interessada no ano-calendário 2011, conforme registrado na referida representação fiscal, totalizou o montante de R\$ 39.302.678,75, que é composto por R\$ 246.074,39, informados na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), e R\$ 39.056.604,36, referentes à omissão de receitas, apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

A exclusão, conforme registrado no Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA, deve gerar efeitos a partir de janeiro de 2012, por força do disposto no artigo 6º, inciso II, da Resolução CGSN nº 15/2007.

A Interessada tomou ciência do mencionado Ato Declaratório Executivo em 03/09/2015 (fl. 279).

Na referida manifestação de inconformidade (fls. 281 a 306), que foi apresentada em 05/10/2015 (fl. 281) e é instruída pelos documentos de fls. 307 a 343, a Interessada aduz que a exclusão feriu seu direito adquirido a opção do Simples Nacional que é assegurado pela Constituição Federal.

Ressalta que entregou regularmente a sua DASN referente ao exercício 2012 (ano-calendário 2011) e que efetuou o regular recolhimento dos tributos devidos mediante DAS.

Diz que, em 2011, não ultrapassou a receita permitida para usufruto do Simples Nacional, pois a mesma totalizou apenas R\$ 246.074,39, conforme sua DASN.

Preliminar

Prescrição Intercorrente

A preliminar de prescrição intercorrente (art. 24 da Lei 11.457 de 16 de março de 2007) deve ser rejeitada, porquanto o assunto encontra-se devidamente sumulado no âmbito administrativo, conforme entendimento consolidado através da Súmula CARF nº 11: *Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

Mérito

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos para os recorrentes acima indicados, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, nos termos da faculdade garantida ao conselheiro pelo artigo 57, parágrafo 3º do Regimento Interno do CARF.

1. Devido processo legal, ampla defesa e contraditório

No tocante à citação de julgado onde foi declarada a nulidade de ato de exclusão de empresa do Simples Nacional por violação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, cumpre apenas ressaltar que o procedimento adotado na emissão do presente ato de exclusão do Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA) foi efetuado no estrito cumprimento da legislação que trata da exclusão de ofício de tal sistema, que preceitua o seguinte:

Resolução CGSN nº 94. de 29 de novembro de 2011

(...) Subseção II

Da Exclusão de Ofício

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

Da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A alínea D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)

Conforme se depreende da leitura da legislação transcrita acima, o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, deve ser exercido após a emissão do ato/termo de exclusão de ofício, e não antes da emissão deste.

No presente caso, verifica-se que a Interessada, após ser devidamente intimada da sua exclusão do Simples Nacional (fl. 279), exerceu seu direito à ampla defesa e ao contraditório, apresentando a manifestação de inconformidade de fls. 281 a 306.

Ademais, observa-se que, devido a apresentação desta manifestação de inconformidade tempestiva, a efetividade da exclusão da Interessada do Simples Nacional encontra-se devidamente suspensa, por força do disposto no § 3º do artigo 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Não há que se falar, portanto, em desrespeito às garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2. Caracterização de hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional

A sede própria para apreciação de alegações contrárias a apuração de omissão de receitas caracterizada, por força do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, pela não comprovação da origem de depósitos bancários efetuados em conta de contribuinte, é o processo onde foi efetuada tal apuração, ou seja, onde consta o(s) auto(s) de infração lavrado(s) em decorrência da constatação de tal infração.

No presente caso, observa-se que a própria Interessada afirma que apresentou impugnação específica contra o auto de infração onde foi apurada a omissão de receitas, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, que acarretou na constatação de que a mesma excedeu, no ano-calendário 2011, o limite de receita para usufruto do Simples Nacional.

Sendo assim, observa-se que a análise das alegações apresentadas na presente manifestação de inconformidade contra a apuração de omissão de receitas efetuada nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 é incabível nos presentes autos, pois além de tratarem de matéria que deve ser analisada no processo onde consta a impugnação apresentada contra o auto de infração lavrado em decorrência de tal apuração (processo 10215.720302/2015-21), também foram suscitadas nesta (impugnação apresentada no processo 10215.720302/2015-21), conforme lembrado pela própria Interessada.

Cabe ressaltar, porém, que o julgamento da impugnação apresentada pela Interessada contra o auto de infração onde foi apurada a omissão de receitas da Interessada com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 teve como resultado, conforme se infere da leitura do Acórdão nº 07-40.306 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que consta nos autos do processo 10215.720302/2015-21, a manutenção da referida apuração de omissão de receitas.

Destarte, por força da decisão registrada no Acórdão nº 07-40.306 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, a apuração de omissão de receitas da Interessada relativas ao ano-calendário 2011, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, deve ser considerada válida e legítima para comprovação de que a Interessada ultrapassou o limite de receita para usufruto do Simples Nacional no ano-calendário 2011.

Cabe ressaltar que o mero fato da Interessada ter informado em sua Declaração Anual do Simples Nacional do exercício 2012 (ano-calendário 2011) que a sua receita foi de apenas R\$ 246.074,39 e ter efetuado recolhimentos mediante DAS não tem o condão de comprovar que a mesma (Interessada) não ultrapassou o limite de receita anual, já que a apuração de tal fato se deu justamente mediante a constatação de que ocorreu omissão de receitas.

Deve-se frisar, também, que é totalmente improcedente a alegação de que a emissão do ato de exclusão da Interessada do Simples Nacional teria ocorrido de forma injusta e visando apenas o aumento da arrecadação, pois se deu no estrito cumprimento da legislação.

Já a alegação de que a exclusão da Interessada do Simples Nacional fere a garantia constitucional do direito adquirido não pode ser apreciada no presente julgamento, visto que, devido ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de ato legal regularmente editado.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Nesse sentido, preceitua o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

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)

3. Efeitos da exclusão

A produção dos efeitos da exclusão da Interessada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a partir do dia 01/01/2012, conforme determinado pelo Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA, encontra-se expressamente amparada em dispositivos da legislação tributária vigentes para o ano-calendário 2011, conforme exposto abaixo:

Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 (Revogada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011)

VEDAÇÕES AO INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL

Ari. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 (Revogada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011)

Exclusão por comunicação

Art. 3o A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...) II - obrigatoriamente, quando:

a. incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007;

(...) EFEITOS DA EXCLUSÃO

Art. 6o A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos: (...)

II - na hipótese da alínea 'a' do inciso II do caput do art. 3o, a partir de 1o de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso;

Resta evidente, portanto, que não merece nenhum reparo a determinação para que os efeitos da exclusão da Interessada do Simples Nacional ocorram a contar do dia 01/01/2012.

Já as alegações no sentido de que o início da produção dos efeitos do ato de exclusão a contar do dia 01/01/2012 é ilegal e fere a garantia constitucional da irretroatividade da lei não podem ser apreciadas no presente julgamento, visto que, devido ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de ato legal regularmente editado.

4. Hipótese de vedação ao usufruto do Simples Nacional prevista no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, e hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional previstas no artigo 29, incisos IX e X, da mesma Lei Complementar

O Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA, deixa claro que a exclusão da Interessada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional ocorreu unicamente devido a constatação de que a Interessada ultrapassou, no ano-calendário 2011, o limite de receita que era previsto no artigo 12, inciso I, da Resolução CGSN nº 04/2007.

Destarte, deixo de analisar as alegações apresentadas relativas à hipótese de vedação ao usufruto do Simples Nacional prevista no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, e às hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional previstas no artigo 29, incisos DC e X, da mesma Lei Complementar, pois não guardam nenhuma relação com o ato de exclusão da Interessada do Simples Nacional.

Da mesma forma, deixo de analisar as alegações apresentadas relativas ao Ato Declaratório SRF nº 16/2002 e ao Parecer Cosit nº 60/1978, pois tais atos normativos também não guardam nenhuma relação com o Ato Declaratório Executivo nº 006, de 19 de agosto de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santarém/PA.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário, **REJEITAR** as preliminares e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.