



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10241.720092/2014-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.185 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente AUTOVEMA COMERCIO E SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

ATO DE EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL NULIDADE.

Inexiste motivo para decretar a nulidade do ato de exclusão quando não há atos, termos, despachos ou decisões proferidas por autoridades incompetentes, nem com preterição do direito de defesa (tanto é que a empresa produziu suas peças de defesa onde demonstra perfeita compreensão do feito fiscal).

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. IDENTIDADE DE SÓCIO/ADMINISTRADOR. PESSOAS JURÍDICAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE GLOBAL DA RECEITA BRUTA.

Exclui-se do regime a pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite previsto em lei, a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho

Machado (Presidente). Ausente momentaneamente a Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por AUTOVEMA COMERCIO E SERVICOS LTDA contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela DRF/Porto Velho.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE) publicado em 26/04/2014, pelo qual a contribuinte foi excluída do Simples Nacional, com efeito retroativo a partir de 1º/07/2009, tendo por fundamento legal o art. 3º, § 6º, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (LCp).

Antecederam-no o Despacho e o respectivo Parecer de fls. (fls. 551-555) cuja fundamentação pode ser assim traduzida, resumidamente:

- o Sr. Valdecir Luiz Ghedin é sócio administrador da AUTOVEMA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – EPP (1%) (fls. 386) e é também sócio-administrador da REMOPEÇAS RETÍFICA DE MOTORES E PEÇAS LTDA (0,01%) (fl. 45).

- conforme a planilha de fl. 545 - Faturamento no ano-calendário de 2009 - da contribuinte e da coligada REMOPECAS RETIFICA DE MOTORES E PECAS LTDA, a Remopeças auferiu, entre janeiro e junho de 2009, receita bruta de R\$ 2.065.369,19;

- no mesmo período a Autovema auferiu receita bruta de R\$ 720.000,00 consoante notas fiscais apresentadas (fls. 394-429), planilhas (fls. 430/528) e Declaração anual Simples Nacional do ano calendário 2009 (fls. 535/544);

- o somatório das receitas brutas das duas empresas atingiu em junho de 2009 o valor de R\$ 2.785.369,19, ultrapassando o limite de R\$ 2.400.000,00 estabelecido pela legislação em vigor à época no art. 3º, inc. II da LCp 123;

- ocorrendo a situação prevista no inc. V, § 4º, do art. 3º da LCp, aplica-se o § 6º do mesmo artigo.

A impugnação encontra-se assim articulada, de excertos abaixo traduzidos resumidamente:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.3. não persiste justificativa para exclusão [...] haja vista que o Sr. Valdecir possui 1% das cotas da Autovema Serviços e 0,01% da Remopeças Retifica, ou seja, ficando alguém - e muito - dos 10%!

2.4. [...] de acordo com a melhor doutrina e jurisprudência, não se apresenta juridicamente possível que a exclusão da autora do sistema SIMPLES, tenha efeitos retroativos, [...]

2.5. [...] eis a pacífica jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

[...]

2.7. *Constata-se, assim [...] a presença de [...] inconstitucionalidade e ilegalidade a aplicação retroativa da Lei, para que a exclusão tenha efeito a partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade das leis e da garantia do direito adquirido.*

2.8. *É de rigor [...] o reconhecimento da ausência de efeitos retroativos da exclusão [...]. Como consequência [...] anulação do crédito tributário originado pela aplicação retroativa [...].*

DO PEDIDO

Requer [...] produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a juntada de outros documentos que se fizerem necessários para comprovar o direito da Impugnante [...].

[...], seja determinada a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em nome da impugnante nos termos do artigo 206, do CTN ate decisão final de mérito a ser proferida nesta impugnação.

[...] que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Breno Dias de Paula [...].

A DRJ/Juiz de Fora-MG proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data: 1º de julho de 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL EM RAZÃO DE NÃO COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional pessoa jurídica cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite previsto em lei. Incorrida em situação legal prevista, será excluída do respectivo regime, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, alega nulidade do “lançamento fiscal” (por desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e ao art. 196 c/c art. 142 do CTN) e ilegalidade da exclusão (porque a participação do Sr. Valdecir nas empresas AUTOVEMA e REMOPEÇAS ficou aquém dos 10%, bem como não se poderia aplicar retroativamente o efeito da exclusão a partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, a recorrente alega nulidade do “lançamento fiscal” por desobediência ao art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e ao art. 196 c/c art. 142 do CTN.

Nada obstante, o presente processo trata apenas do ato de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL (mencionado no art. 29 da Lei Complementar n.º 123/06). Portanto, totalmente sem relação com os institutos previstos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 (auto de infração) e no art. 142 do CTN (lançamento).

Quanto ao art. 196 do CTN (que regula a forma como devem ocorrer as diligências da fiscalização), basta verificar que o feito foi resultado de um procedimento fiscal regularmente deflagrado no âmbito da unidade de origem. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho do Parecer DRV/PVO/SAORT N.º 130/2014 (fls. 551):

Trata o presente processo de Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples (Simples Nacional) feita pela Seção de Fiscalização desta DRF da RFB, contra a empresa acima identificada, efetuada com base no inciso II, e §§ 4º e 6º do art. 3º, da Lei Complementar n.º 123/2006 (fls. 547/549).

A presente representação baseia-se em procedimento fiscal (MPF 0250100/2012/00202-3), deflagrado pelo fato da empresa ter sido selecionada para fiscalização com o objetivo de verificar a regularidade das obrigações tributárias (fl. 547).

Ora, independentemente da forma como se desenvolveu o referido procedimento fiscal, cumpre registrar que o contencioso administrativo (ao qual são devidos os mandamentos constitucionais do contraditório e ampla defesa) previsto para os litígios resultantes dos atos de exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL só se inicia com a impugnação impetrada contra o ato de exclusão. Sobre isto, confira-se o que dispõem os seguintes comandos legais:

Lei Complementar n.º 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

Decreto n.º 70.235/72

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Ademais, as hipóteses de nulidade no âmbito do processo administrativo fiscal estão expressamente previstas no art. 59 do mesmo Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, como não houve atos, termos, despachos ou decisões proferidos por autoridades incompetentes, nem com preterição do direito de defesa (tanto é que a empresa produziu suas peças de defesa onde demonstra perfeita compreensão do feito fiscal), não vislumbro motivo para decretar a nulidade requerida.

No mérito, também não se pode dar razão à recorrente.

Com efeito, a exclusão se deu por inequívoca subsunção dos fatos em hipótese veiculada na Lei Complementar n.º 123/06. Veja-se, neste sentido, os seguintes dispositivos com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

(....)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Destarte, inexistiu qualquer ilegalidade no ato de exclusão.

O inciso V, do § 4º, do art. 3º, acima transcrito, não impôs qualquer limitação ao percentual de participação do sócio. Bastava que ele assumisse esta condição em uma pessoa jurídica e a de administrador em uma outra para que a hipótese fosse verificada (além, é claro, de que a receita bruta global tivesse ultrapassado o valor de R\$ 2,4 milhões, o que não foi contestado).

Além disso, o § 6º, do mesmo art. 3º, também acima transcrito, foi absolutamente claro quanto aos efeitos da exclusão a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva. Não se trata de violação ao princípio da irretroatividade das leis. Foi a própria lei quem fixou o termo inicial da exclusão do regime.

Não se pode, assim, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade do ato de exclusão e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio