



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10315.720900/2011-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.320 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 7 de março de 2024
Recorrente INJETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS
INJETADOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE ADESÃO. VALIDADE.

É lícita a exclusão de contribuinte do Simples Nacional quando comprovado que a receita bruta do ano-calendário extrapolou o limite legal de adesão ao sistema de tributação simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/BEL.

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 78/93) à Exclusão do Simples Nacional – ADE nº 10 de 22/09/2011, ciência em 14/10/2011 (fl. 62), protocolizada em 21/10/2011.

2. A exclusão deu-se com fulcro no art. 29, I, da Lei Complementar 123/2006, c/c art. 5o, I, da Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007, por ter ultrapassado, no ano calendário de 2007, o limite da receita permitido para participação no regime acima, conforme disposto no inciso II do art. 3.º e § 9o do mesmo artigo da Lei

Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e por não ter comunicado a exclusão do SIMPLES NACIONAL, conforme o previsto no art. 30, II e § 1o, II do mesmo artigo da Lei Complementar 123/2006, c/c o art. 3o, II, "a" e § 1o do mesmo artigo da Resolução CGSN n.º 15 de 23 de Julho de 2007.

3. Segundo Representação Fiscal (fls. 02), no curso do procedimento fiscal instaurado contra o contribuinte acima identificado, foi constatado que a fiscalizada enquadrada na condição de microempresa, auferiu, no decorrer do ano-calendário de 2007, receita bruta excedente ao limite estabelecido para recolhimento na forma do SIMPLES NACIONAL (R\$ 2.400.000,00). O limite retrocitado foi excedido em dezembro de 2007 no valor de R\$ 1.003.483,45, conforme apuração da receita por arbitramento com base no art. 42 da lei 9.430/96, conforme RELATÓRIO FISCAL em anexo. Esclareço que todos os elementos de prova estão inseridos dentro do processo digital (e-processo) n.º 10315.720879/201181.

4. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls.78/93, em 16/11/2011, através da qual vem alegar, em resumo, que:

“A presente manifestação de inconformidade faz-se necessária em função da existência do Ato Declaratório Executivo DRF/JNE n.º. 10, de 22 de setembro de 2011 (Doe. 03), o qual objetiva a exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

A referida exclusão restou motivada após procedimento de fiscalização ocorrido na empresa contribuinte, iniciado através do Mandado de Procedimento Fiscal n.º. 03.1.02.00/00004/10. A fiscalização findou com a lavratura de Autos de Infração contidos nos processos digitais n.º.s 10315.720878/201136 e 10315.720879/201136, os quais restaram devidamente impugnados (Doe. 04).

Conforme se observa no corpo do Ato Declaratório (Doe. 03), a exclusão da empresa se deu após suposta constatação, por parte da fiscalização, da extrapolação do limite de receita permitido para participação no regime tributário.

*Entretanto, as defesas administrativas (Doe. 04) que atacam os Autos de Infração lavrados quando do término do procedimento de fiscalização apontam erros no levantamento efetuado pelo agente fiscal e requerem realização de **perícia contábil**. Destarte, apenas após a efetivação da aludida perícia será possível constatar se, de fato, a empresa extrapolou o limite da receita mencionado na lei 123/2006.*

Por tal razão, bem como em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessário que a presente Manifestação de Inconformidade seja julgada em conjunto com as impugnações administrativas referentes aos Autos de Infração supracitados, já que o resultado do julgamento das referidas impugnações terá reflexo direto na decisão relativa a esta Manifestação.

Destarte, a atribuição de efeito suspensivo a esta Manifestação se trata de requisito essencial e peculiar ao caso, uma vez que a exclusão da empresa do Simples Nacional, com efeitos retroativos, causar-lhe-ia prejuízos irreparáveis, levando-lhe à ruína financeira. Além disso, apreciar a presente Manifestação ou punir a contribuinte antes do julgamento definitivo das impugnações já citadas tratar-se-ia de ato totalmente contrário aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conforme restará demonstrado, o julgamento unificado das impugnações e da Manifestação de Inconformidade se trata de requisito essencial ao presente caso, requerendo, assim, a atribuição de efeito

suspensivo a esta Manifestação, com a consequente manutenção da empresa no Simples Nacional até decisão definitiva na esfera administrativa.”

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/BEL, conforme acórdão n. **0127.552**, de 24 de outubro de 2013 (e-fl. 102), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EMENTA

Deverá haver a exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação, como o auferimento de receita anual acima do limite legal.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 116, no qual repete e reafirma argumentos e fundamentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, acrescentando outros, inseridos no tópico seguinte:

1. DO ACÓRDÃO RECORRIDO

O acórdão ora vergastado desconsiderou os argumentos trazidos em sede de manifestação de inconformidade, julgando-a improcedente para manter intacto o ato declaratório que exclui a empresa do Simples Nacional.

Em seu voto, o relator do processo afirma que “a receita bruta, somente no segundo semestre de 2007 já ultrapassou R\$ 2.400.000,00, considerando-se a receita declarada e a receita omitida”. Portanto, “procedente a exclusão, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008 (...)”.

O relator, entretanto, sequer menciona, em sua decisão, a tese de que a exclusão da empresa do Simples Nacional jamais poderia se efetivar antes do julgamento das impugnações administrativas, notadamente quando constatados erros no levantamento fiscal e quando demonstrada a necessidade de realização de perícia contábil.

Ademais, cerceia o direito de defesa do sujeito passivo, na medida em que lhe nega tal perícia contábil, a qual se mostra necessária em função dos furos já apontados em sede de impugnação administrativa.

Por tais razões, o acórdão deve ser reformado, para que seja concedido o efeito suspensivo a este Recurso, dada a peculiaridade do caso e considerando que a exclusão que se pretende efetivar não ocorreu de ofício, e sim com base em procedimento de fiscalização que ainda está sendo impugnado em esfera administrativa.

Ao final, requer:

- a) **ORDENAR** o julgamento unificado do presente Recurso Voluntário em sede de Manifestação de Inconformidade e daqueles recursos em sede das impugnações relativas aos Autos de Infração contidos nos processos digitais n.ºs 10315.720878/2011-36 e 10315.720879/2011-36, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e como forma de evitar decisões conflitantes;
- b) **ATRIBUIR** efeito suspensivo a este Recurso, dada a peculiaridade do caso e considerando que a exclusão que se pretende efetivar não ocorreu de ofício, e sim com base em procedimento de fiscalização que ainda está sendo impugnado em esfera administrativa;
- c) **MANTER**, por consequência, a empresa no Simples Nacional até decisão definitiva deste Recurso e daqueles em sede das impugnações dos Autos de Infração supramencionados;
- d) Uma vez julgadas procedentes em última instância as impugnações administrativas, **DECLARAR** a nulidade do Ato Declaratório que visa à exclusão da empresa do Simples Nacional;
- e) **CONHECER** do presente recurso, para dar-lhe provimento em todos os seus termos;
- f) **ENVIAR** todas as **intimações** decorrentes desta impugnação aos advogados devidamente constituídos, cujo endereço consta no rodapé da página.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

I- DA ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

II - DOS REQUERIMENTOS DO RECORRENTE

II.1 – Efeito suspensivo do processo

Quanto ao tema, não há necessidade de maiores digressões, eis que o artigo 151 do Código Tributário Nacional e a Solução de Consulta Interna Cosit nº 18/2014 reconhecem o efeito de suspensão do processo no caso em tela. Confira-se a ementa da referida SCI:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011.

II.2 – Intimação dos atos processuais aos advogados

O Recorrente requer a intimação do resultado do julgamento na pessoa do seu advogado.

Segundo o art. 23 do PAF (Decreto nº 70.235/72) - o qual regula o processo administrativo fiscal - a intimação é efetuada no domicílio do sujeito passivo. Veja-se o dispositivo em comento:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

O mesmo dispositivo legal, em seu § 4º, considera como domicílio tributário o endereço postal fornecido pelo sujeito passivo ou o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB:

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Portanto, a intimação dos atos processuais é dirigida ao sujeito passivo da obrigação tributária, e não ao advogado por ele indicado.

Assim, não prospera o requerimento do Recorrente para que as intimações sejam feitas em nome do procurador.

III – MÉRITO

III.1 – Do indeferimento do requerimento de Perícia

O Recorrente alega que restou prejudicada a análise da Manifestação de Inconformidade pela instância de primeiro grau, na medida em que foi indeferido seu pedido de perícia.

O indeferimento do pedido de realização de perícia está lastreado nos seguintes fundamentos:

Cumpra esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a realização de diligências e perícias, em conformidade com o artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 1993, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993). No caso presente, a perícia não se presta a produzir provas de responsabilidade do contribuinte.

Com razão o acórdão recorrido.

A instância *a quo* indeferiu o pedido de perícia de forma fundamentada, por entendê-la dispensável para o deslinde do presente julgamento, o que está perfeitamente de acordo com a legislação regente da matéria. A propósito, há Súmula do CARF neste sentido:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

É de se concluir, portanto, que a decisão de realização ou não de perícia está dentro do campo de discricionariedade do órgão julgador, e não do ora Recorrente, sendo tal procedimento justificável na hipótese de os elementos constantes nos autos não serem suficientes à formação de convicção do julgador e ao deslinde da lide – o que não foi o caso -, ou, ainda, no caso de a prova reclamada não puder ser produzida pela parte por motivo de força maior, conforme reza o artigo 16 do Decreto nº 70.235/72¹, o que também não foi objeto de alegação nos autos.

¹ Decreto nº 70.235/72

Art. 16 (...)

I - (...)

(...)

§ 1º (...)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Assim, ao efetivar sua Manifestação de Inconformidade, deveria o interessado obrigatoriamente estar de posse dos documentos comprobatórios de suas alegações.

Certo é que não se pode falar em determinação de perícia pelo órgão julgador para obtenção de documentos e provas que supostamente deveriam estar de posse ou sob a guarda do próprio Recorrente.

Pelos motivos expostos, considero improcedentes os argumentos do Recorrente.

III.2 – Do julgamento unificado das Impugnações e da Manifestação de Inconformidade

O Recorrente requer a análise conjunta deste processo com os de n.ºs 10315.720878/2011-36 e 10315.720879/2011-36, como forma de evitar decisões conflitantes e sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Os critérios para vinculação de processos no âmbito do CARF estão previstos no artigo 47 da Portaria MF n.º 1.634/2023 - Regimento Interno do CARF:

Art. 47 Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fatos idênticos, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

Analisando o texto normativo, entende-se que não assiste razão ao Recorrente, eis que não comprova nem explica detalhadamente a suposta relação de dependência ou de prejudicialidade entre os processos, de modo a justificar sua vinculação na forma do artigo 47 mencionado.

A propósito, o artigo 65 da Portaria MF n.º 1.634/2023 (RICARF) c/c o artigo 1º da Portaria CARF/ME n.º 1.339/2021² reconhecem expressamente a competência das Turmas

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

² PORTARIA CARF/ME Nº 1.339, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2021

Dispõe sobre a competência para julgamento de processos que tratem de exclusão e inclusão de empresas do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Extraordinárias para julgamento de processos de exclusão e inclusão de empresas do Simples e do Simples Nacional, **desvinculados dos autos de exigência de crédito tributário** decorrente ou para os quais não haja recurso voluntário.

Assim, legítima a competência desta 2ª TE para julgamento do feito desvinculado dos autos de exigência de crédito tributário.

Aliás, se houvesse a necessidade de julgamento conjunto, como quer fazer crer o Recorrente, os processos de autos de infração e o de exclusão do Simples Nacional tramitariam conjuntamente, por apensação ou anexação, na forma da legislação processual de regência. Entretanto, como visto, há previsão normativa em sentido contrário.

III.3 – Da exclusão do Simples Nacional por extrapolação da receita bruta no período-base

Antes de analisar o mérito da lide, deve ser enfrentado o argumento do Recorrente de que a decisão recorrida omitiu-se na análise do pedido de julgamento unificado das impugnações e da Manifestação de Inconformidade.

Quanto ao tema, esclareça-se que os órgãos de julgamento administrativo não precisam realizar cognição plena ou exauriente sobre os pontos elencados na peça de defesa, sendo suficiente a análise dos fundamentos de fato e de direito necessários ou influentes à solução da lide e à formação de um juízo de certeza do julgador, de acordo com o que se extrai do artigo 489 da lei nº 13.105/2015 (CPC):

Art. 489. (...)

I - (...)

(...)

§ 1º

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - (...)

(...)

V - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (grifos nossos)

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) e do crédito tributário decorrente.

A PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 3º, § 2º, do Anexo I, e o art. 5º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, resolve:

Art. 1º A competência das turmas extraordinárias da 1ª Seção de Julgamento (Sejul) de que trata o art. 23 - B, inciso I, do Anexo II do RICARF, abrange processos de exclusão e inclusão de empresas do Simples e do Simples Nacional, desvinculados dos autos de exigência de crédito tributário decorrente ou para os quais não haja recurso voluntário, bem como processos de exigência do crédito tributário decorrente cujo valor, na data do sorteio para turma de julgamento, não ultrapasse o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos processos já sorteados para as turmas extraordinárias e não exclui a competência para julgamento pelas turmas ordinárias.

Art. 2º (...)

Art. 3º (...).

(...)

Assim, não há qualquer mácula na decisão recorrida, até porque, conforme já abordado linhas acima, há norma que estabelece, no caso em apreço, o rito de julgamento separado para os processos nos quais foram lavrados autos de infração e o de exclusão do Simples.

No que tange ao mérito propriamente dito, considerando que o Recorrente limita-se a reproduzir as razões já expostas em sua Manifestação de Inconformidade, argumentos já analisados pela decisão recorrida, valho-me do disposto no parágrafo 12 do art. 114 da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF), para adotar as razões de convencimento adotadas por aquela decisão:

“Cabe verificar o que dispunha os artigos 3º e 30 da LC 123/2006:

‘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 nº 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:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

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). ‘

‘Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I – por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou ‘

(...)

Segundo o que dispõe o julgado nos processos 10315.720878/2011-36 e 10315.720879/2011-81, a receita bruta, somente no segundo semestre de 2007 já ultrapassou R\$ 2.400.000,00, considerando-se a receita declarada e a receita omitida. Desta forma, procedente a exclusão, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008, segundo art. 31 da LC 123/2006.”

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva