



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10380.012896/2006-08  
**Recurso nº** 344.902 Voluntário  
**Acórdão nº** **1802-01.302 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 4 de julho de 2012  
**Matéria** Exclusão do SIMPLES  
**Recorrente** PR ASSESSORIA TRANSPORTE SER LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Exercício: 2003

SIMPLES. MICROEMPRESA. LIMITE DE RECEITAS. LEI Nº 9.317/96.

O contribuinte que ultrapassa o limite de receita bruta permitido para microempresa, e não comunica a alteração de sua condição no ano seguinte para empresa de pequeno porte, está sujeita à exclusão do programa simplificado, nos termos dos arts. 9º e 13 da Lei nº 9.317/96. Precedentes do STJ.

INCONSTITUCIONALIDADE DA RETROATIVIDADE.  
INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar com relação à inconstitucionalidade de Lei. Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DA LEGALIDADE.

O Ato Declaratório Executivo que determina a exclusão do SIMPLES, acompanhado de elementos que permitam ao contribuinte o exercício de sua defesa está de acordo com os princípios supra elencados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator. Declarou-se impedida de votar, a Conselheira ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, por haver participado do processo na condição de autoridade administrativa.

*(documento assinado digitalmente)*

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

## **Relatório**

Tratam os presentes autos de exclusão de ofício do SIMPLES, por excesso de receitas constatado no ano calendário de 2002, mediante Ato Declaratório Executivo, em conformidade com o art. 15, IV da Lei nº 9.317/96.

O instrumento ora combatido é o Ato Declaratório Executivo nº 001 de 08 de janeiro de 2007, que determinou a exclusão retroativa ao período de 01/01/2003, em virtude da vedação do art. 9º, I, da Lei nº 9.317/96 – receita bruta anual superior ao previsto pela Lei.

A Fiscalização instaurada colacionou como comprovação e base para a expedição do Ato Declaratório em epígrafe, o Livro Registro de Serviços (fls. 4/24) e relação de notas faturadas no ano-calendário de 2002 (fls. 25/33), que comprovam o montante de faturamento anual de R\$ 1.099.025,20, quando era-lhe permitido somente o faturamento de R\$ 120.000,00 (Microempresa).

Inconformada, apresentou Manifestação de Inconformidade às fls. 44/54, alegando em apertada síntese, que (I) a Lei nº 11.196/2005 revogou a Lei nº 9.317/96 e previu que o faturamento anual permitido para às sociedades empresárias optantes pelo SIMPLES era de R\$ 2.400.000,00, (II) que os efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES é inconstitucional, dada a essencialidade dos efeitos a partir da data em que ciente, (III) que infringiu-se os princípios do contraditório e da ampla defesa da Recorrente, quando “sumariamente” foi excluída do programa, citando doutrina e jurisprudência do CARF, (IV) que houve afetação do princípio da legalidade, visto que sustenta não haver previsão legal para instaurar representação fiscal, o que acarreta na nulidade do ato expedido, citando novamente jurisprudência do CARF, pedindo ao final, a anulação do Ato Declaratório Executivo pela procedência de sua manifestação de inconformidade.

A 3ª Turma da DRJ/FOR através do Acórdão nº 08-14.696 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, representado pela seguinte ementa (fls. 77/78):

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES*

*Ano-calendário: 2002*

*MICROEMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.*

*A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição, conforme a legislação vigente em 2002.*

*Não exercendo o contribuinte o seu direito de efetuar nova opção como empresa de pequeno porte, verificam-se os efeitos do ato de exclusão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o limite de receita bruta estipulado para microempresas.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2002*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.*

*A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de uma notificação prévia à expedição do ato declaratório.*

*REPRESENTAÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE.*

*O servidor que verificar a ocorrência de infração legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que adotará as providências necessárias.*

*ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXTENSÃO E EFEITOS.*

*O Ato Declaratório não tem força atributiva ou translativa, nem tampouco a constitutiva de direitos. Apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece uma situação preexistente (efeitos "ex-tunc").*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2002*

*APLICAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA.*

*O lançamento tributário, sendo ato meramente declaratório, rege-se pela legislação vigente ao tempo do fato gerador da obrigação respectiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*Solicitação Indeferida*

Às fls. 92/101, a Recorrente reitera seu pedido a esta casa, com os mesmos argumentos apresentados anteriormente, requerendo sua reinclusão no SIMPLES e contestando na questão de fundo, as razões da decisão da DRJ/FOR que indeferiu seu pleito.

É o relatório do essencial.

**Voto**

Conselheiro Marciel Eder Costa

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e preenche aos requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar com relação a inconstitucionalidade de lei tributária, conforme matéria sumulada:

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

Em que pese a sujeição supracitada, cumpre esclarecer que à autoridade administrativa cabe tão somente validar se o procedimento adotado pelos contribuintes está ou não em conformidade com a Lei, estando esta atividade totalmente vinculada ao princípio da legalidade.

*In casu*, a Recorrente ultrapassou os limites estabelecidos pela Lei para faturamento bruto no ano-calendário de 2002, o que é incontestável. Também, não realizou a modificação no cadastro para figurar como empresa de pequeno porte.

Nestes exatos termos, assim já decidiu o STJ, *in* REsp 1.051.159/PE:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ENQUADRAMENTO. MICROEMPRESA. EXTRAPOLAÇÃO DO TETO. FALTA DE MODIFICAÇÃO DO CADASTRO PARA FIGURAR COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 9º, I C/C 13, § 2º DA LEI 9.317/96, ANTES DA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.307/06. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 21 DA MESMA NORMA. IMPOSIÇÃO DE MULTA PARA EMPRESAS QUE DEIXAREM DE COMUNICAR SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES RETROATIVA. MANUTENÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS PARA A PERPETUAÇÃO DA CONTRIBUINTE NO PROGRAMA DE RECOLHIMENTO SIMPLIFICADO DE TRIBUTOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL DA FAZENDA NACIONAL. ART. 21 DA MESMA LEI. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

1. A exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES é medida que se impõe quando o contribuinte não preenche, ainda que supervenientemente, quaisquer dos requisitos estabelecidos na Lei 9.317/96.

2. O contribuinte deve comunicar ao Fisco a superação do teto limite de sua categoria de classificação no Simples, sob pena de ser excluída do programa. Inteligência dos arts. 9º e 13 da Lei 9.317/96, in verbis: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (...) Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á: (...) § 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte." 3. O contribuinte que aderiu ao Simples na qualidade de Microempresa, quando ultrapassa o limite da renda bruta, deve comunicar à Administração Tributária seu novo enquadramento, sob pena de ser excluída do Programa. Precedente: REsp. 1.039.973/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27.08.08.

4. In casu, o contribuinte deixou de comunicar que superara o teto de receita bruta da Microempresa e tampouco informou sua reclassificação como Empresa de Pequeno Porte, motivo pelo qual deve ser reconhecida a legitimidade de sua exclusão do referido Programa de Tributação simplificada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1051159/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

Verifica-se que o motivo da exclusão não refere-se ao teto com relação à Empresa de Pequeno Porte, qual seja de R\$ 1.200.000,00, ou R\$ 2.400.000,00 conforme trazido pela novel legislação (Lei nº 11.196/2005), mas o fato de ter extrapolado os R\$ 120.000,00, o que também não é contestado pela Recorrente.

Assim, por todo esse exposto, é válida a retroatividade da exclusão do SIMPLES, conforme determinação legal do art. 15, IV e §3º da Lei nº 9.317/96 e em conformidade com a jurisprudência pacífica dos tribunais superiores:

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

[...]

*IV – a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido; nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

[...]

*§3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.*

Com relação à suposta infringência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não reconheço ter ocorrido, estando novamente o procedimento adotado pela autoridade fiscal em conformidade com o §3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96.

Veja-se que no Ato Declaratório Executivo (fls. 35) está previsto inclusive o seguinte, em atenção a tais princípios:

*III — Poderá o contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, manifestar por escrito, nos termos na legislação relativa ao Processo Administrativo Fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), sua inconformidade com a exclusão de que trata o presente Ato, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE (Art. 10 da Port./SRF/ nº828, de 16.08.2004, DOU de 18.08.2004), por meio de Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES — SRS, assegurados assim o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o artigo 23, § único da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09.01.2006. Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.*

Portanto, não reconheço a infringência suscitada pela Recorrente, sendo sobretudo, combatido até esta instância pela Recorrente a exclusão do programa, de forma plena, o que evidencia o apreço a tais princípios pela autoridade administrativa.

Por último, a Recorrente sustenta ter sido infringido o princípio da legalidade, por não haver previsão legal de instauração de fiscalização, que culminou na sua exclusão do programa.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional é claro ao definir a competência de verificação à autoridade administrativa, sendo esta atividade vinculada obrigatória:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Portanto, a autoridade administrativa tem obrigação de averiguar a consistência dos procedimentos realizados pelos contribuintes e realizar quando necessário, o lançamento do crédito tributário, não observado.

Ademais, atesto não haver nulidade no processo instaurado, nos termos do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo tributário:

*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.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. [\(Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)*

*In casu*, não verifico nenhuma infringência ao dispositivo supra. Às fls. 01 demonstra-se ter sido o ato lavrado por pessoa competente. O Ato Declaratório Executivo constante às fls. 35, encontra-se devidamente de acordo com a Lei nº 9.317/97 e permite-se validar como proferido por autoridade competente, além do que, conforme item “III”, permite o contraditório em prazo razoável à Recorrente.

Portanto, diante de todo o exposto, verifico que estão corretos os procedimentos adotados pela autoridade fiscal, não havendo a nulidade suscitada.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso, e manter a exclusão do SIMPLES para a Recorrente.

É como voto.

*(documento assinado digitalmente)*

Marciel Eder Costa - Relator

CÓPIA