



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.720454/2020-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.427 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de maio de 2024
Recorrente LOCABOX LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

NULIDADE DO TDPF

O TDPF é mero instrumento de controle administrativo e não pode dar causa a nulidade de procedimento fiscal ou atos dele decorrentes. O seu teor e prorrogações serão disponibilizados ao contribuinte no site da RFB.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - EXCESSO DE RECEITA BRUTA

Constatado excesso de receita em um exercício, opera-se a exclusão do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin, Luís Ângelo Carneiro Batista e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 104-001.479, da 9ª Turma da DRJ04, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo nº 03, de 23 de janeiro de 2020 (ADE 03/2020), da DRF-Fortaleza, em que foi declarada a exclusão do contribuinte do Regime do Simples Nacional, face a ter sido extrapolado o limite legal da Receita Bruta.

A ora recorrente apresentou a sua Manifestação de Inconformidade, onde alegou:

Em primeiro lugar, o prazo do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), que era de 120 dias, já havia expirado no momento da representação apresentada pelo auditor fiscal. Ou seja, há incompetência formal absoluta que impede adoção de medidas administrativas a partir de 30/12/2019 (data final de validade do TDPF que autorizou a investigação neste CONTRIBUINTE).

Não há qualquer indicação nos autos de quando esse TDPF teria sido renovado pela RFB (seria a única possibilidade de evitar a incompetência formal absoluta dos auditores fiscais nesse caso).

Além disso, como a validade dos próprios débitos supostamente omitidos (e que deram origem à “representação para exclusão do SIMPLES NACIONAL” objeto deste P.A.) está sendo discutida no Processo Administrativo nº 10380.720359/2020-85, não há como se decidir pela exclusão da LOCABOX do SIMPLES NACIONAL antes de qualquer decisão definitiva no âmbito daquele processo.

Na pior das hipóteses, os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 0 de 2020 (que decidiu pela exclusão da LOCABOX do SIMPLES NACIONAL) devem ser suspensos até a decisão definitiva acerca das supostas omissões que teriam dado origem à representação fiscal que originou a exclusão aqui discutida.

Sem falar que o Ato Declaratório nº 03 de 2020 também incorreu em erro ao estabelecer os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2017. Em último caso, seria o caso de excluir o CONTRIBUINTE do SIMPLES NACIONAL apenas no exercício de 2017, afinal, a partir de 2018 o limite máximo para a adesão ao regime simplificado passou a ser de R\$ 4.800.000,00 e não há quaisquer questionamentos quanto ao cumprimento deste e dos demais requisitos por parte da LOCABOX.

Por fim, pede:

1) DECLARAR A NULIDADE do P.A. nº 10380.720454/2020-89, em razão da expiração do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) e da falta de documento nos autos que comprove a data da prorrogação do referido termo, conforme exposto no tópico 2.

2) DECLARAR A SUSPENSÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 03 DE 2020, uma vez que os supostos débitos que deram origem à “representação para exclusão do SIMPLES NACIONAL” estão com a exigibilidade suspensa e têm a sua validade discutida no âmbito do P.A. nº 10380.720359/2020-85.

3) Na improvável hipótese de nenhum dos pedidos supra serem acolhidos, o CONTRIBUINTE requer que os efeitos da exclusão do SIMPLES se refiram apenas ao exercício de 2017 (e não “a partir de 2017”), uma vez que, desde 2018, o limite máximo para as Empresas de Pequeno Porte passou a ser de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) anuais.

A DRJ decidiu pela improcedência da MI tendo publicado o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO Nº 104-001.479 - 9ª TURMA DA DRJ04

DATA DA SESSÃO 08 DE OUTUBRO DE 2020

PROCESSO Nº 10380.720454/2020-89

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. TDPF.

O TDPF é mero instrumento de controle administrativo e não pode dar causa a nulidade de procedimento fiscal ou atos dele decorrentes. O seu teor e prorrogações serão disponibilizados ao contribuinte no site da RFB.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. PROTESTO GENÉRICO.

Há que ser indeferido o protesto genérico pela produção de provas, face ao não atendimento das condições previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 18/07/2022 (fl.181) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 12/11/2020 (fl.183).

Em seu RV, a recorrente, repete, basicamente, as alegações trazidas em sede de MI.

Em preliminar, alega:

Nulidade por incompetência - TDPF expirado e ausência de documento que ateste o momento de sua prorrogação.

...

O julgador de primeiro grau, ao abordar esse ponto, tentou desconstituir a alegação do CONTRIBUINTE, mas apenas reforçou que não se sabe quando eventual prorrogação teria acontecido. Veja-se a manifestação do julgador (fls. 05 do julgamento):

Se o impugnante tivesse consultado o site da RFB, teria constatado que o TDPF encontrava-se prorrogado até o dia 28/04/2020:

VALIDADE DE PRORROGAÇÃO
prorrogado até: 28 de Abril de 2020.

Ora, Excelências, a defesa consultou essa informação nos autos, mas isso não altera em absolutamente nada a tese. Afinal, quando essa suposta prorrogação foi incluída? Esse é o ponto crucial do questionamento que comprovaria a validade da representação.

Segue tecendo comentários sobre tal alegação de nulidade para concluir que:

A referida situação é idêntica ao do presente processo administrativo. Em ambos os casos o TDPF expirou e, embora a RFB diga que a sua renovação teria ocorrido em tempo hábil, não existe qualquer indicação nos autos de QUANDO a tal renovação teria acontecido.

Trata-se de ato administrativo viciado por falta formal que, dada a sua natureza, é impassível de ratificação. Portanto, todos os atos processuais ocorridos a partir de 30/12/2019 neste processo são inválidos, em razão da NULIDADE que os macula.

Em razões de mérito, alega:

Suspensão da decisão em razão da inexigibilidade do suposto crédito que deu origem à tentativa de exclusão do simples.

Além da NULIDADE que efetivamente macula este processo administrativo, é importante destacar que o suposto débito que originou a “representação para exclusão do SIMPLES NACIONAL” e o “Ato Declaratório Executivo nº 03 de 2020” está com a exigibilidade suspensa, em razão da reclamação administrativa constata no P.A. nº 10380.720359/2020-85.

Alega a inexigibilidade dos créditos, com base no inciso III, ao art.151, do Código Tributário Nacional – CTN. Continua:

Isso é uma questão que ultrapassa o próprio Direito. É questão de lógica. Como o CONTRIBUINTE poderia ser “punido” (exclusão do SIMPLES) se o ato que fundamenta essa exclusão ainda está sendo discutido? É óbvio que isso não pode acontecer. Seria como dar a “pena de morte” a um acusado antes do seu julgamento ser finalizado.

Contudo, o julgador de primeiro grau entendeu de forma diversa (fls 06 do julgamento):

Por outro lado, não tem cabimento a petição do contribuinte para que o ADE 03/2020 tenha seus efeitos suspensos até o julgamento final na esfera administrativa do processo 10380.720359/2020-85, por falta de previsão legal.

Com a devida vênia, a alegação de que o pedido de suspensão é descabido “por falta de previsão legal” não possui o menor sentido.

O que não tem “previsão legal” é proceder com o andamento de um processo que DEPENDE INTEIRAMENTE do resultado de outro processo. A suspensão deste P.A. é medida que se impõe em razão da própria lógica processual. Pensar diferente disso é que não tem cabimento.

Cita decisão administrativa deste colegiado (em sentido diverso, ressalte-se) e judicial do TRF, com a seguinte ementa (não há citação do número da decisão).

Por último, repete a alegação de que a exclusão do simples deve se restringir ao exercício de 2017.

Requer:

1) DECLARAR A NULIDADE do P.A. nº 10380.720454/2020-89, em razão da expiração do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) e da falta de documento nos autos que comprove a data da prorrogação do referido termo, conforme exposto no tópico 2.

2) DECLARAR A SUSPENSÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 03 DE 2020, uma vez que os supostos débitos que deram origem à “representação para exclusão do SIMPLES NACIONAL” estão com a exigibilidade suspensa e têm a sua validade discutida no âmbito do P.A. nº 10380.720359/2020-85.

3) Na improvável hipótese de nenhum dos pedidos supra serem acolhidos, o CONTRIBUINTE requer que os efeitos da exclusão do SIMPLES se refiram apenas ao exercício de 2017 (e não “a partir de 2017”), uma vez que, desde 2018, o limite máximo para as Empresas de Pequeno Porte passou a ser de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) anuais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo (foi apresentado antes da ciência da decisão da DRJ) e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

As alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e corroboradas no recurso voluntário, entendo terem sido minuciosa e precisamente analisadas pela autoridade julgadora.

Como devidamente respondido pela DRJ, o o TDPF é um instrumento de mero controle administrativo, disciplinado pela Portaria RFB 6.478/2017:

Art. 4º (...)

(...)

§ 3º O TDPF será expedido exclusivamente na forma eletrônica, conforme modelos constantes dos Anexos I a III desta Portaria.

§ 4º A ciência do TDPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço, mediante a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal, mediante o qual o sujeito passivo poderá certificar-se da autenticidade do procedimento.

Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos:

(...)

§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se da sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, conforme os termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972.

O prazo, como informado pela DRJ e corroborado pela recorrente, foi prorrogado para 28/04/2020.

Completamente descabida a alegação da recorrente, a qual aqui repito:

Ora, Excelências, a defesa consultou essa informação nos autos, mas isso não altera em absolutamente nada a tese. Afinal, quando essa suposta prorrogação foi incluída? Esse é o ponto crucial do questionamento que comprovaria a validade da representação.

Assim, corroboro com a decisão da DRJ de que não ocorre a tal nulidade suscitada, pois, além de o TDPF ser mero instrumento de controle administrativo, estava disponível no site da RFB para ciência do seu teor e prorrogações, além do que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 59, do Decreto 70.235/72:

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.

Rejeita-se a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, relativamente aos itens 2 e 3 do pedido da recorrente, por concordar integralmente com a decisão da DRJ, peço a devida vênia para a ela aderir, com base no artigo 50, da Lei 9.784/99 e no §12 do inciso I do art. 114 da Portaria nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF).

A respeito do pedido de suspensão do Ato Declaratório Executivo 03/2020, tem-se que a suspensão operou-se devido à apresentação da Manifestação de Conformidade ora em lide, conforme artigo 83 da Resolução CGSN 140/2018:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a 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

Por outro lado, não tem cabimento a petição do contribuinte para que o ADE 03/2020 tenha seus efeitos suspensos até o julgamento final na esfera administrativa do processo 10380.720359/2020-85, por falta de previsão legal.

No entanto, como existe correlação entre os dois processos, o processo ora em lide foi apensado ao processo 10380.720359/2020-85, tendo sido este julgado desfavoravelmente ao contribuinte, em sessão desta mesma data, com decisão que manteve integralmente o lançamento efetuado, restando configurado o excesso de receita bruta ocorrido no ano-calendário de 2016, objeto do ADE 03/2020.

O contribuinte requer, ainda, que os efeitos da exclusão se refiram apenas ao ano-calendário de 2017, alegando que, a partir de 2018, o limite máximo da receita bruta para empresas de pequeno porte passou a ser de R\$ 4.800.000,00.

Os efeitos da exclusão de ofício por excesso de receita bruta estão previstos no artigo 31, V, b, da Lei Complementar nº 123/2006, que dispõe:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

V - na hipótese do inciso IV do caput do art. 30:

(...)

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do art. 3º.

Havendo o contribuinte excedido a receita bruta durante o ano-calendário de 2016, estará impedida de adotar o regime de apuração do Simples Nacional no ano-calendário subsequente, o de 2017.

Não há previsão na legislação para a extensão dos efeitos da exclusão de ofício por excesso de receita bruta além do ano-calendário subsequente àquele em que se verificou o excesso.

No caso em tela, se, em 2018, a empresa não estiver enquadrada em alguma das vedações previstas ao ingresso no Simples Nacional, conforme a legislação vigente, não estará impedida de fazer a opção.

Tendo em vista que a impugnação utiliza-se de jurisprudência com o objetivo de fortalecer seus argumentos, esclarece-se que os julgados, sejam eles judiciais ou administrativos, apenas vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva