



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

Processo nº	10384.001004/2009-48
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1001-000.777 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de	12 de setembro de 2018
Matéria	EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente	FONTENELE INDUSTRIA COM E EXPORT LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
ANO-CALENDÁRIO 2005

Deve ser excluída do Simples Nacional, a pessoa jurídica cuja receita bruta, no ano-calendário anterior, tenha excedido o limite legal..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 08-23.008 da 3ª Turma da DRJ/FOR, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra a Exclusão do Simples, fl. 01, consoante o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N° 002, DE 03 DE MARÇO DE 2009, segundo a qual a ora recorrente, enquadrada na condição de empresa de

pequeno porte no regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, houvera excedido o limite de receita bruta determinado para permanência no regime.

Peço a devida vénia para reproduzir (parcialmente) o relatório, apresentado pela DRJ em seu acórdão:

02. A verificação da infração em questão decorreu de auditoria fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 0330100.2008.004983 ao final da qual, conforme consta do processo administrativo-fiscal de nº 10384.000711/2009-17, foi constituído crédito tributário no valor total de R\$ 434.715,21 (quatrocentos e trinta e quatro mil, setecentos e quinze reais e vinte e um centavos).

03. Conforme registrado pela autoridade lançadora em documento denominado Representação Fiscal – Exclusão do Simples,

(...) a fiscalizada auferiu no decorrer do ano calendário de 2005 receita bruta em montante acumulado excedente ao limite estabelecido para permanecer no SIMPLES (R\$ 2.400.000,00).

Diante o exposto, como a empresa infringiu o art. 9º da Lei nº 9.317/1996, ao permanecer no SIMPLES nos anos calendários 2006, 2007 e 2008, mesmo excedendo os limites estabelecidos para Empresas de Pequeno Porte (EPP), proponho fundamentado no art. 14, I da Lei nº 9.317/1996 que a mesma seja excluída do SIMPLES.

04. O documento foi encaminhado ao Gabinete do Senhor Delegado da DRF Teresina que emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 002, de 03 de março de 2009, fl. 32, nos seguintes termos:

DECLARA o contribuinte FONTENELE INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ 63.516.165/000130, EXCLUÍDO do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, pelo motivo abaixo discriminado:

A empresa fiscalizada, enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte, auferiu no decorrer dos anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 receita bruta excedente ao limite estabelecido para permanecer no SIMPLES. Os efeitos da exclusão, em obediência às disposições contidas no art. 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/96, surtirá efeito a partir de primeiro de janeiro de 2006.

05. A ciência do ato de exclusão, por via postal, efetivou-se no dia 25 de março de 2009, fl. 33.

06. Em documento recepcionado na unidade de origem em 07 de abril de 2009, fls. 35/42, o contribuinte manifestou sua inconformidade com o que foi deliberado alegando, em síntese, que

Advogamos, no entanto, que a exclusão do Impugnante, na forma em que foi erigida, apresenta-se inválida.

Com efeito, consoante se infere dos termos da própria Representação Fiscal em testilha, debruçou-se a fiscalização, no procedimento que culminou com a lavratura do auto de infração nº 10384.000711/200917, tão-somente sobre a movimentação financeira relativa ao ano-calendário de 2005, deixando de aferir, por não ter sido objeto da ação fiscal, as receitas auferidas (ou mesmo omitidas) nos anos de 2006, 2007 e 2008.

Em resumo, tomando-se por absolutas as conclusões adotadas pela fiscalização no citado auto de infração nº 10384.000711/200917, somente se pode afirmar que o Impugnante ultrapassou o limite de que trata o art. 9º, II1, da Lei nº 9.317/96 exclusivamente em relação às receitas auferidas no ano-calendário de 2005.

Como corolário, a exclusão do Impugnante deveria, necessariamente, limitar-se ao período de 2006, por força do que reza o art. 15, IV da mesma Lei nº 9.317/96, ou seja, a partir do ano-calendário subsequente ao que foi verificado o estouro do limite legalmente estabelecido.

Isso porque a fiscalização, justamente por não ter sido alvo (objeto) da ação fiscal que ensejou o referido auto de infração, não possui qualquer prova ou informação de que o Impugnante teria ultrapassado o limite do art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96 também nos anos de 2006 e 2007.

(...)

Portanto, como o contribuinte sujeito ao SIMPLES pode, após sanada a causa que ensejou sua exclusão optar pela reinclusão no Sistema, com vigência a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente à nova opção (art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/96), afigura-se ilegal a exclusão do Impugnante também nos anos de 2007 e 2008, já que, insista-se, não há qualquer auditoria fiscal que possa infirmar a receita bruta declarada nos anos-calendário de 2006 e 2007.

(...)

Nessa ordem de idéias, o Ato Declaratório Executivo nº 35/2008, por desbordar dos limites estabelecidos na Lei nº 9.317/96 manifesta-se claramente nulo.

Não bastasse, a confecção da exclusão do SIMPLES ora questionada antes do encerramento do contencioso administrativo instaurado pelo Impugnante através da apresentação de impugnação ao auto de infração nº 10384.000711/200917, que deu suporte à Representação Fiscal hostilizada, inquina de invalidade o ato administrativo.

Ora, enquanto ainda não encerrado o procedimento de revisão do lançamento tributário de ofício (o próprio contencioso

administrativo) não se pode ter as conclusões fiscais como absolutas, ou muito menos atribuir-lhes qualquer consequência ou efeito jurídico.

(...)

Posto isto, diagnosticada a fragilidade do ato de exclusão do Impugnante do regime do SIMPLES, depreca para que seja conhecida e provida a presente manifestação de inconformidade, para que reste anulado o Ato Declaratório Executivo nº 35/2008, quer seja (a) porque desbordou dos limites preconizados pela Lei nº 9.317/96, dês que não há notícias acerca da superação do limite do art. 9º, II, nos anos-calendário de 2006 e 2007, não autorizando a extensão da exclusão para outros períodos, quer seja (b) pela ausência de fato jurídico apto que possa ancorar a exclusão, já que não encerrado o contencioso administrativo instaurado com a impugnação ao auto de infração nº 10384.008065/2008-55, que deu suporte à Representação Fiscal em lide.

07. É o que se tem a relatar.

Cientificada da decisão de primeira instância em 28/05/2012 (fl 64), a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 27/06/2012 (fl 66)

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

A recorrente repete, em seu recurso voluntário, os mesmos argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade, já devidamente apresentados no relatório acima consubstanciado.

Neste ponto, peço a devida vénia para reproduzir (parcialmente) o voto da DRJ:

09. Considerando-se o que foi argumentado pela defendant, têm-se dois aspectos principais a serem tratados:

- sabendo-se que a fiscalização limitou-se ao ano-calendário 2005, cumpre se perscrutar se os efeitos da exclusão poderão alcançar os anos-calendário 2006, 2007 e 2008 ou, conforme defendido pela impugnante, devem se restringir ao ano-calendário 2006; e

- não estando o crédito tributário definitivamente constituído (formalizado no processo 10384.008065/2008-55, relativo ao ano-calendário 2005, quando foi apurado o excesso de receita bruta, cujo lançamento foi impugnado pelo sujeito passivo), deve-se aferir a legalidade da exclusão da pessoa jurídica do Simples desde o dia 1º de janeiro de 2006, visto a impugnante argumentar em sentido contrário.

10. No caso em apreciação, conforme consta do processo nº 10384.000711/2009-17, no ano-calendário 2005 a pessoa jurídica auferiu receita bruta superior a R\$ 2,4 milhões, em face do que foi formalizada Representação Fiscal comunicando o ocorrido à autoridade competente que, em vista disso, emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 02, de 30/03/2009, excluindo a sociedade empresarial da sistemática do Simples com efeitos retroativos, a partir de 1º de janeiro de 2006.

11. Argumentou a impugnante que, em razão de a fiscalização ter se restringido ao ano-calendário 2005, os efeitos da exclusão deveriam atingir apenas o ano-calendário 2006. Aduziu que na hipótese de não ter auferido, em 2006, receita bruta acima de R\$ 2,4 milhões, poderia retornar ao modelo simplificado já no ano de 2007, em face do que postula que os efeitos do ADE combatido não se estendam para os períodos subsequentes a 2006.

A DRJ, então, discorre sobre a legislação de regência, a Lei 9.317/96, artigo 9º, que trata do limite da receita bruta para a opção pelo Simples.

Continuando:

13. Sabendo-se que nessas condições a empresa não poderia ingressar no regime, obviamente que as já inseridas na sistemática simplificada nela não poderão permanecer. Assim, considerando-se que em 2005 a receita bruta superou o limite de R\$ 2,4 milhões, deveria o próprio contribuinte, mediante alteração cadastral, a ser formalizada até o último dia de janeiro de 2006, providenciar a sua exclusão do regime (art. 13, inc. II, “a”, Lei nº 9.9317, de 1996). Como assim não procedeu, restou à autoridade fiscal dar ensejo à sua exclusão de ofício. É o que preconiza a Lei nº 9.317, de 1996,

...

14. Nesses termos, tendo em vista que o contribuinte incidiu em situação excludente e não efetuou a comunicação obrigatória, veio a lume o ADE nº 02, de 03/03/2009, fl. 32, que, ao determinar a exclusão da pessoa jurídica do Simples, estabeleceu que referido ato produziu efeitos legais a partir de 1º de janeiro de 2006, procedimento que encontra arrimo no art. 15, inc. IV da Lei nº 9.317, de 1996,

...

15. Como observado, ao expressar que a exclusão discutida entraria em vigor a partir de ano-calendário 2006, sem a delimitação de um termo final, agiu com acerto a autoridade jurisdicionante do sujeito passivo. Nesse estágio, caso deseje retornar ao regime simplificado, em não havendo excesso de receita bruta no ano “n”, compete ao contribuinte, em janeiro do ano “n+1”, mediante alteração cadastral, formalizar nova adesão ao Simples. É o que preceitua a Instrução Normativa SRF nº 608, de 2008, conforme os dispositivos a seguir retratados:

...

16. No caso em tela, o ADE nº 02/2009 veio a lume em 03 de março de 2009. Ora, sabendo-se que seu termo inicial foi o dia 1º de janeiro de 2006, não havendo previsão legal para a delimitação de seu termo final, conforme demonstrado, os efeitos jurídicos do ato impugnado se propagam, de modo indeterminado, para os anos seguintes, até que desapareçam os motivos da exclusão e até que o contribuinte promova nova adesão à sistemática. Assim, não havendo excesso de receita bruta em 2009, somente poderia o contribuinte postular sua reinclusão no Simples a partir de

janeiro de 2010, motivo pelo que não se vislumbra amparo legal no pedido da impugnante.

A DRJ, então, apresenta a jurisprudência pertinente ao assunto, a qual peço, também, a devida vênia para não repetir.

A ora recorrente apresentou a ementa do Acórdão nº 30333225, segundo a qual *“O ato declaratório de exclusão surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, até o último dia do exercício em que for regularizada a situação, ou seja, que a empresa apresentar receita bruta, cujo montante esteja dentro do legalmente previsto”*.

A este respeito, retruca a DRJ:

19. Ocorre que, conforme excertos do voto condutor da decisão, reproduzidos na manifestação de inconformidade ora apreciada, o contribuinte requereu sua reinclusão no regime sob o fundamento de que houvera sanado a irregularidade antes mesmo que fossem produzidos os efeitos da exclusão, argumento que foi rechaçado pela autoridade julgadora, visto que “a regularização de seu quadro societário com vistas a adequar-se a legislação do SIMPLES ocorreu somente em 02/01/2004, documento de fls. 61/66. Dessa feita, poderá a Recorrente, caso queira, proceder à inclusão nos quadros do Simples, a partir do ano-calendário seguinte, qual seja, 1º de janeiro de 2005 (...). Assim, a decisão adotada por aquela Corte foi no sentido de negar, por unanimidade, provimento ao recurso do contribuinte. Nesses termos, o julgado apresentado pela impugnante não se amolda ao caso em apreciação, tratando-se de situação diversa daquela ora analisada.

20. Resta que seja apreciada a alegada possibilidade de imediata incidência dos efeitos jurídicos do ato que determinou a exclusão da litigante da sistemática simplificada, ainda que o processo administrativo correspondente ao lançamento tenha sido impugnado pela pessoa jurídica. A esse respeito, observe-se o preconizado pelo § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996:

§ 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.

21. Nesse diapasão, ao tratar da exclusão de ofício do sujeito passivo, a legislação apontada assegurou ao implicado o exercício do contraditório e da ampla defesa nos moldes delineados pelo processo tributário administrativo. Em outro dizer, determinou a aplicabilidade do regramento estabelecido no Decreto nº 70.235, de 1972. Assim, equipara-se a manifestação de inconformidade aqui tratada à impugnação do lançamento versada no referenciado ato legal ensejando, dentre outros, os seguintes efeitos legais:

- instaura a fase litigiosa do procedimento (art. 14, Decreto nº 70.235, de 1972);
- deve ser apresentada no prazo de trinta dias, contado da notificação do sujeito passivo (art. 15, Decreto nº 70.235, de 1972); e
- é cabível a apresentação de recurso voluntário, no mesmo prazo de trinta dias, da decisão de primeira instância que for desfavorável ao contribuinte.

22. Nessa toada, o ADE impugnado produz efeitos jurídicos a partir do momento em que se aperfeiçoa, com a notificação do destinatário. Contudo, havendo a apresentação de manifestação de inconformidade, deverá ser observado o

rito processual estabelecido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que trata do processo administrativo fiscal (PAF).

23. Desse modo, é de se inferir que a impugnação manejada contra o auto de infração, controlado no processo nº 10384.008065/2008-55, formalizada em razão da omissão de receita que caracterizou a infração que ensejou a exclusão do Simples, não representa óbice à edição do ato administrativo neste processo tratado.

A seguir, a DRJ/FOR cita jurisprudência da DRJ de Ribeirão Preto;

...

Assim, em conclusão:

25. Em verdade, não há exigência legal de que o recurso administrativo contra o auto de infração lavrado seja julgado antes da edição do ato de exclusão do Simples. É inegável, contudo, que o eventual julgamento pela improcedência do auto de infração teria reflexos quanto à exclusão do Simples, já que a receita bruta considerada para o ato de exclusão não mais subsistiria.

26. Ocorre que referido auto de infração também foi julgado nesta 3^a Turma da DRJ Fortaleza e considerado procedente. Assim, não se conformando o contribuinte com o que foi decidido, poderá recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), tanto do indeferimento da impugnação do lançamento, quanto do não acatamento da manifestação de inconformidade objeto deste processo cabendo, no âmbito da instância superior, a apreciação conjunta desses recursos.

Conclusão

27. Ante o exposto, tendo presentes os fatos e a legislação indicados, VOTO pelo indeferimento da manifestação de inconformidade e pela manutenção da exclusão do sujeito passivo da sistemática simplificada de tributação estabelecida pela Lei nº 9.317, de 1996.

28. Anote-se que a unidade de origem deverá atentar para o estabelecido pelo art. 1º, inc. III da Portaria RFB nº 666, de 2008, adotando as providências que se fizerem necessárias em atendimento ao determinado pelo referido dispositivo legal, relativamente ao lançamento de ofício apreciado no processo nº 10384.008065/2008-55 e à manifestação de inconformidade concernente a este julgado, que devem ser objeto de um único processo administrativo.

Entendo não merecer maiores análises a correta aplicação da legislação e sua conclusão sobre os fatos.

Entretanto, é inegável, como a própria DRJ/FOR afirma, na conclusão do acórdão, que:

relativamente ao lançamento de ofício apreciado no processo nº 10384.008065/2008-55 e à manifestação de inconformidade concernente a este julgado, que devem ser objeto de um único processo administrativo.(grifei).

Na verdade, houve um equívoco na menção ao número do processo. O correto é o mencionado no item 10 do relatório acima, o que não invalida a conclusão. No

processo de nº 10384.000711/2009-17, a recorrente não apresentou o devido recurso, estando inscrito em dívida ativa.

De acordo com o art. 33 do Decreto 70.235/72:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Como este não ocorreu, considera-se definitiva a decisão de primeira instância e, assim, consequentemente, este processo.

Portanto, nego provimento ao presente recurso, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva