



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.720353/2019-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.523 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de novembro de 2022
Recorrente MARIZ E ASSOCIADOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO.

Consoante o artigo 12, inciso I, da Resolução CGSN nº 04, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa que tenha auferido receita bruta superior ao teto estabelecido na vigência da norma.

SIMPLES NACIONAL. AUMENTO DO LIMITE DE FATURAMENTO. INAPLICABILIDADE DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

O limite de faturamento a ser considerado para enquadramento no Simples Nacional é o da vigência da norma quando da expedição do Ato Declaratório de Exclusão. Não há como aplicar o instituto da retroatividade benigna, previsto no Art. 106, I, CTN, por não se tratar de uma infração, mas sim de uma norma de permanência ao regime tributário.

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)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pela empresa acima identificada em razão de sua **exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional** por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF n.º 02, de 30 de janeiro de 2019 (fls. 02/03).

A exclusão ocorreu em virtude de o contribuinte, no mês de novembro de 2014, haver ultrapassado o limite de receita bruta previsto no artigo 3.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, sem contudo comunicar tal fato à Receita Federal do Brasil, consoante dispõe o artigo 30, inciso IV, desse mesmo diploma legal.

A exclusão do regime tributário favorecido está fundamentada no artigo 33 da Lei Complementar n.º 123/2006, e no artigo 83, inciso I, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018 (DOU de 24 de maio de 2018), produzindo efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2015.

O contribuinte teve ciência de sua exclusão do Simples Nacional em 31 de janeiro de 2019, conforme termo de fls. 05/07, havendo apresentado a manifestação de inconformidade de fls. 1554/1556, tempestivamente, em 1.º de março de 2019.

Observe-se, desde já, que, juntamente com a manifestação de inconformidade em apreço, consta a impugnação de fls. 1560/1563, relativa ao Auto de Infração do Simples Nacional lavrado em decorrência da exclusão da empresa do regime tributário favorecido.

Afirma que apesar do seu faturamento ter supostamente superado o limite de R\$ 3.600.000,00, como somente foi notificado do ato de exclusão do Simples em 2019, este não poderia produzir efeitos retroativos.

Entende, baseado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que, somente na hipótese de alteração da atividade exercida pela empresa (mudança do CNAE) para atividade não incluída no Simples Nacional, pode haver a exclusão com efeitos pretéritos.

Além disto, a iminente exclusão da empresa do regime tributário previsto na Lei Complementar n.º 123/2006, por extrapolar o limite de faturamento previsto no artigo 30, II, da Lei do Simples Nacional, torna-se ilegal ante a alteração legislativa benéfica ao contribuinte, na qual o limite de faturamento foi elevado para R\$ 4.800.000,00.

Ao final, requer seja recebida a presente manifestação de inconformidade, no sentido de julgar improcedente o ato administrativo que determinou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Em sessão de 30 de agosto de 2019 (e-fls. 1576) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2015

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA EXCEDENTE AO LIMITE LEGAL.

A pessoa jurídica cuja receita bruta global ultrapassa o limite legalmente estabelecido não pode se beneficiar do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 1586), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Inicialmente, alega nulidade da decisão de primeiro grau pois “a DRJ não analisou os argumentos da Impugnação (Fls. 1560 a 1563) do Auto de Infração que ocasionou a exclusão da Recorrente no Simples Nacional”. Refere-se ao auto de infração lavrado no PAF 10384.720255/2019-05, afirmando que a exclusão do Simples é decorrência do lançamento fiscal. Portanto, os argumentos tendentes à anulação do auto de infração deveriam ter sido analisados, o que não teria ocorrido, segundo a recorrente.

Quanto ao mérito, repete o mesmo argumento já apresentado perante a DRJ, ou seja, que a sua exclusão do simples nacional seria indevida por caracterizar aplicação retroativa de penalidade, o que seria incabível no seu entender. Junta julgado do STJ que seria condizente com sua tese de defesa.

Ao final, pede:

- a) que seja acatada a preliminar de nulidade do Acórdão da DRJ, em razão de preterição do direito de defesa, bem como que o presente processo seja sobrestado até decisão definitivamente do processo nº 10384.720255/2019-05;
- b) que, caso sejam superadas as preliminares, que sejam julgados totalmente procedentes todos os argumentos apresentados, mantendo-se a Recorrente no Simples Nacional;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Da preliminar de nulidade

A alegação de nulidade é evidentemente incabível. O relator do Acórdão recorrido esclareceu de modo suficiente que o auto de infração foi lançado em decorrência da exclusão do simples nacional, não o contrário. Melhor dizendo, após constatar que a empresa deveria ser excluída do simples, a autoridade fiscal lançou os tributos como se a empresa não estivesse aderido ao Simples Nacional. O lançamento fiscal jamais poderia se constituir em questão prejudicial ao julgamento da exclusão, por se tratar de mera decorrência da exclusão do simples nacional.

A exclusão do simples está fundamentada na constatação de que a recorrente auferiu receita bruta em montante superior ao limite legal, após a conclusão de um trabalho de fiscalização.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser declarado improvido.

O Ato declaratório de e-fls. 2 deixa claro que a empresa foi excluída do simples por ter ultrapassado o limite da Receita Bruta previsto no art. 3º, inciso II, da Lei nº 123/2006, que tinha a seguinte redação (antes da LC 155/2016):

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

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

A empresa admite que auferiu receita no montante de R\$ 4.320.000,00 no ano de 2014, mas alega que a alteração promovida da LC 155/2016¹ lhe seria favorável em vista da retroatividade benigna.

Sem razão a recorrente neste ponto.

¹ Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:
[...]

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

A exclusão do Simples pela superação de limites de faturamento bruto não se constitui em penalidade administrativa pois é apenas uma condição de permanência no sistema Simples Nacional.

Desta feita, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe acerca das normas de permanência ao Simples Nacional.

No caso presente, verificando-se que o recorrente reitera perante este colegiado os argumentos de defesa apresentados na impugnação, ao amparo do parágrafo 3º do artigo 57², Anexo II, do RICARF, com a redação dada Portaria MF nº 329, de 2017, e por concordar plenamente com os argumentos do voto do Relator, com a devida licença, adoto-o, por seus próprios fundamentos, como razão de decidir no presente julgado, motivo pelo qual cito trechos do Acórdão recorrido, verbis:

Nos termos do artigo 3.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006, em sua redação original, “consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

” II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). (Grifou-se)

No caso em tela, verifica-se que o contribuinte, conforme Termo de Intimação e de Constatação de Ocorrência 02 (fls. 05/07) “realizou a prestação de serviços contábeis no período de 01/01/2014 a 31/12/2014, no valor de R\$ 4.214.030,00 (quatro milhões e duzentos e quatorze mil e trinta reais)”.

Restou, em consequência, ultrapassado o limite receita de R\$ 3.600.000,00, estabelecido no artigo 3.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006, vigente à época.

Portanto, em obediência ao disposto no artigo 30, inciso IV, e seu parágrafo 1.º, da LC n.º 123/2006, o contribuinte deveria, obrigatoriamente, ter comunicado sua exclusão do Simples Nacional à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. Demais, essa exclusão deveria ter sido realizada até 30 de janeiro de 2015, forte no parágrafo 1.º, inciso IV, alínea “b”, do artigo 30 da LC n.º 123/2006, tendo em vista que o limite de receita previsto no inciso II do “caput” do artigo 3.º dessa mesma lei complementar, não foi ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento).

² Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

Em não o havendo feito, e verificada a falta de comunicação por parte da empresa, sua exclusão foi procedida de ofício, consoante o disposto no artigo 29, parágrafo 5.º, combinado com o artigo 33, ambos da Lei Complementar n.º 123/2006.

Observe-se, finalmente, que, embora efetuada em janeiro de 2019, essa exclusão surtiu seus efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2015, nos termos do artigo 31, inciso V, alínea “b”, da LC n.º 123/2006, tendo em vista que o limite de receita previsto no inciso II do “caput” do artigo 3.º dessa mesma lei complementar, não foi ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento).

Quanto ao limite de receita de R\$ 4.800.000,00, referido pelo contribuinte, este somente entrou em vigor a partir de 1.º de janeiro de 2018, nos termos do artigo 11, inciso III, da Lei Complementar n.º 155, de 27 de outubro de 2016, restando, portanto, inaplicável ao caso em tela, concernente ao exercício de 2014.

Correta, destarte, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, a partir de 1.º de janeiro de 2015, devendo, em consequência, ser mantido o ADE DRF n.º 02, de 30 de janeiro de 2019.

Por derradeiro, tendo em vista que o presente processo tem como objeto o exame de manifestação de inconformidade interposta contra o ato de exclusão da empresa do Simples Nacional, descabe examinar-se, neste feito, o Auto de Infração do Simples Nacional lavrado em decorrência da exclusão da empresa do regime tributário favorecido – que tramita em processo próprio (número 10384.720255/2019-05).

Nestes termos, vota-se por indeferir a manifestação de inconformidade interposta, mantendo-se o ADE DRF n.º 02, de 30 de janeiro de 2019”.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.