



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

Processo n° 10630.000207/2004-53
Recurso n° 332.698 Voluntário
Acórdão n° 1802-00.401 – 2ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente GV SERVIÇOS LTDA
Recorrida 1a.Turma/DRJ/Juiz de Fora/MG

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

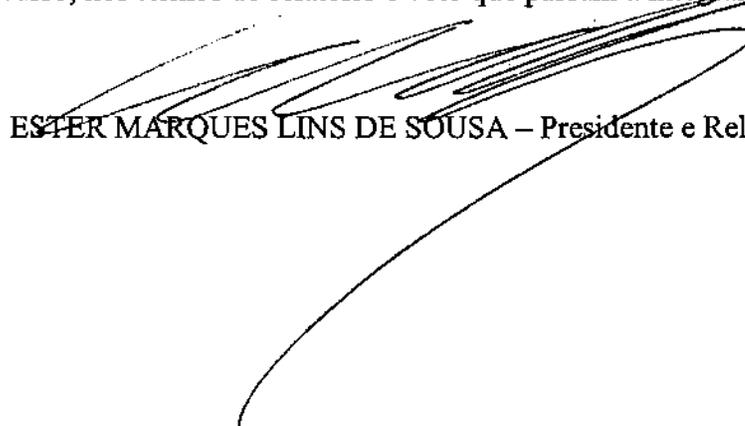
Ano calendário: 1999

Ementa: EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES – Incorrendo a pessoa jurídica em situação excludente do Simples estabelecida em lei, resta legítima a sua exclusão de ofício pela autoridade administrativa competente.

NORMAS PROCESSUAIS – EXCLUSÃO DO SIMPLES - No processo de exclusão do Simples, o contraditório e a ampla defesa estão assegurados à pessoa jurídica com a observância do rito legalmente estabelecido ao processo tributário administrativo, ou seja, com observância ao rito do Decreto n° 70.235/72.

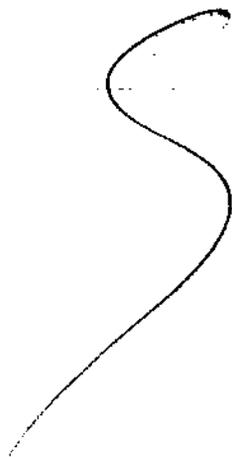
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 08 ABR 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente de Turma), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Sérgio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, João Francisco Bianco (Vice Presidente de Turma).



Relatório

Trata-se de exclusão do contribuinte do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/1999, mediante o Ato Declaratório Executivo nº 17, de 19/03/2004, de fl. 26, publicado no Diário Oficial da União (fl.27) em razão de constatação decorrente de verificação fiscal, onde se apurou situação incluída em hipótese de vedação à opção pelo SIMPLES, na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, uma vez ter-se enquadrado “na condição explicitada no art. 23, inc. I, c/c o art. 20, inc.I da Instrução Normativa SRF nº 355/03, em face do que consta no processo no 10630.000207/2004-53”.

A empresa GV SERVIÇOS LTDA, já qualificada nos autos, recorre a este colegiado da decisão de primeira instância, que manteve a exclusão do SIMPLES tal como operada no Ato Declaratório Executivo nº 17, de 19/03/2004.

De acordo com a Representação Fiscal (fl.01) que deu origem ao referido Ato Declaratório, instruída com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 03/24, foi procedido Auto de Infração para o ano calendário de 1998, controlado no PAF nº 10630.000982/2002-47, no qual foi verificado que o contribuinte movimentou vultosas quantias, e que, levando-se em consideração somente os valores apurados nas infrações, a sua receita bruta anual em 1998 montou em R\$ 7.928.783,10.

A empresa foi cientificada da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 8-269, de 30/09/2004, fls.89/102, DRJ/Juiz de Fora/MG, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.108, em 08/12/2004, e interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, fls.126/169, em 09/12/2004 (despacho, fl.170).

A recorrente combatendo o Ato Declaratório em comento, reitera os fundamentos e pedidos de sua impugnação (fls.38/68), alegando que o referido ato é acometido de vícios insuperáveis, tais como:

1. utilização indevida da base de cálculo do Auto de Infração como fundamento para a exclusão requerida, tendo em vista que a administração utilizou, na apuração da receita valores irrealis;
2. ferimento aos princípios da ampla defesa, contraditório e irretroatividade;
3. utilização indevida da Lei nº 9.311/1996 como subsídio à exclusão;
4. afastamento do sigilo bancário sem prévia autorização judicial;
5. consideração indevida dos Extratos Bancários e,
6. negativa de vigência da legislação regulamentadora dos efeitos da exclusão.

Como reforço aos seus argumentos, a recorrente transcreve excertos de julgamentos administrativos e judiciais sobre variados temas.

Ao fim requer seja declarado nulo o Ato Declaratório para todos os efeitos de direito e, invocando os princípios da ampla defesa e do contraditório roga pelo direito de apresentar outros documentos e provas necessárias ao deslinde da questão.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, resembling a cursive 'S' or 'L' shape, positioned to the left of a horizontal dashed line.

Voto

Conselheira Relatora ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

Preliminarmente, a recorrente alega que a Lei nº 9.317/96 (art.15), ao garantir a ampla defesa e o contraditório, não autoriza seja a exclusão do Simples realizada de forma imediata, sem antes ouvir o contribuinte. Entende o contribuinte que antes de se expedir o ato administrativo seja o mesmo precedido do contraditório e assim, garantido a ampla defesa sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal.

A Lei nº 9.317/96 que rege a exclusão do Simples, assim dispõe:

.....
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\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (~~Vide Medida Provisória nº 275, de 2005~~) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (~~Vide Medida Provisória nº 275, de 2005~~) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

.....
Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período. (~~Vide Medida Provisória nº 275, de 2005~~) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) estará excluída do Simples nessa condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte. (~~Vide Medida Provisória nº 275, de 2005~~) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: --

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

(...)

O § 3º acima transcrito não deixa dúvidas que, no processo de exclusão do Simples, o contraditório e a ampla defesa estão assegurados à pessoa jurídica com a observância do rito legalmente estabelecido ao **processo tributário administrativo**, ou seja, com observância ao rito do Decreto nº 70.235/72.

Com efeito, não merece qualquer reparo à decisão recorrida que sobre tal matéria assim concluiu (fl.92/93), cujo fundamento legal adoto como razão de decidir:

Como se vê, os direitos ao contraditório e à ampla defesa estão ali contemplados, condicionando-se o seu exercício apenas ao rito processual próprio, qual seja, aquele regido pelo Decreto nº 70.235/72. Nesse sentido, somente com a tempestiva manifestação de inconformidade instaura-se o litígio nos termos do artigo 14 daquele decreto. Antes dela predomina a fase procedimental, investigativa, prescindível a ciência da contribuinte. Somente com o surgimento da fase processual estabeleceu-se o direito e a garantia fundamentais insculpidos

expressamente no artigo 5º, inciso LV da Carta maior, de que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, com a realização do processo administrativo para a apuração dos fatos a configurar a exclusão do Simples, e, assegurado no Ato Declaratório Executivo nº 17, de 19/03/2004, de fl. 26, publicado no Diário Oficial da União (fl.27), o prazo de 30 (trinta) contados a partir da ciência, para a manifestação de inconformidade da pessoa jurídica que, apresentou a peça impugnatória à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG e, em segunda instância apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes, restou assegurado o contraditório e a ampla defesa ao interessado. Portanto, não se verifica qualquer ferimento ao devido processo legal.

Quanto ao mérito, a recorrente alega utilização indevida da base de cálculo do Auto de Infração como fundamento para a exclusão do Simples, tendo em vista que a administração utilizou, na apuração da receita “valores irreais”.

A Representação Fiscal (fl.01) descreve que, contra a empresa foi lavrado o Auto de Infração que faz parte integrante do processo administrativo nº 10630.000982/2002-47, em que se apurou infrações relativas ao ano calendário de 1998. Ao final, levando-se em consideração somente os valores apurados nas infrações, a receita bruta anual em 1998 montou em R\$ 7.928.783,10, valor muito superior ao limite estabelecido tanto para microempresa quanto para empresa de pequeno porte, o que autoriza a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples.

Depreende-se dos artigos 9º, 13 e 14 da Lei nº 9.317/96, transcritos acima, que, a **exclusão do Simples dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:**

- na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); ou,
- na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Como se vê, a receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, em relação ao ano calendário de 1998, portanto, imediatamente anterior ao ano calendário de 1999, foi apurada no processo administrativo nº 10630.000982/2002-47.

Colhe-se da decisão de primeira instância (fl.95/96) os seguintes fatos em relação ao mencionado processo administrativo nº 10630.000982/2002-47:

- 1) Os extratos do sistema PROFISC de fls. 81/87 dão conta de que foi prolatado o Acórdão DRJ/JFA/MG nº 1-03.481 em 06/05/2003 do qual não houve interposição de **recurso voluntário**. Nesse aspecto, o inciso I do artigo 42 do Decreto nº 70.235/72, dispõe que são **definitivas** as decisões “(...) de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto; (...)”. Portanto, o juízo firmado naquele acórdão fez coisa julgada material sob a lide que então se instaurou naqueles autos.

- 2) Que o débito foi parcelado, conforme opção feita pelo parcelamento especial do correspondente crédito tributário de que trata a Lei nº10.684, de 30/05/2003 (PAES), sob a Declaração Paes nº 0000077539.

Com efeito, havendo o contribuinte concordado com a exigência tributária esta se considera definitiva, no âmbito administrativo, e como tal prevalecem os dados da Representação Fiscal (fl.01), de que a receita bruta anual em 1998 apurada, no processo administrativo nº 10630.000982/2002-47, montou em R\$ 7.928.783,10. De sorte que, o contribuinte incorreu na hipótese excludente do Simples para o ano calendário de 1999, data a partir da qual surtem os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 17, de 19/03/2004, tendo em vista que no ano-calendário imediatamente anterior, ou seja em 1998, sua receita bruta foi superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Assim, não se pode negar vigência à legislação que regulamenta os efeitos da exclusão do Simples, tendo em vista que os fatos demonstram haver o contribuinte incorrido na hipótese excludente do Simples prescrita em lei, razão pela qual deve ser mantido o Ato Declaratório Executivo nº 17, de 19/03/2004, fl.26 e 27, em todos os seus termos.

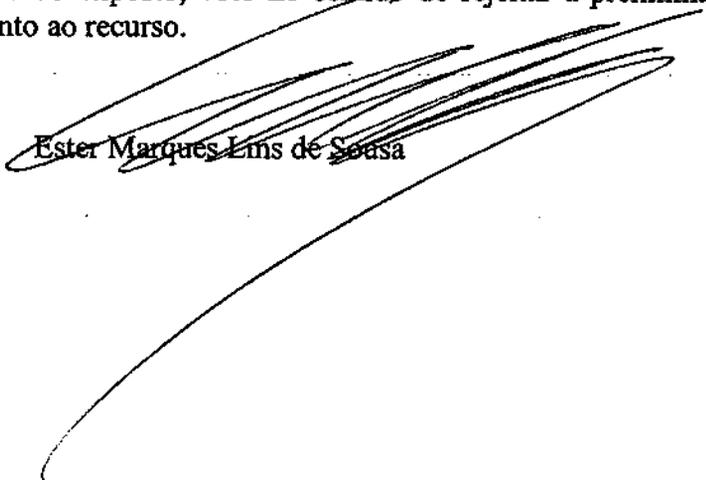
Destarte, incorrendo a pessoa jurídica em situação excludente do Simples, estabelecida em lei, resta legítima a sua exclusão de ofício pela autoridade administrativa competente.

Feitas as considerações acima, restam prejudicados os argumentos trazidos pela recorrente quanto: a utilização indevida da Lei nº 9.311/1996 (que instituiu a CPMF); afastamento do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, e, consideração indevida dos Extratos Bancários, visto que tais manifestações dizem respeito ao lançamento de ofício com base nos depósitos feitos em suas contas correntes que não tiveram sua origem comprovada, constantes do processo administrativo nº 10630.000982/2002-47, com decisão transitada em julgado desfavorável ao contribuinte, e, débito confessado no PAES. Portanto, não há comprovação que possa desconfigurar o valor da receita bruta apurada no ano calendário de 1998.

Sobre a possível juntada posterior de documentos como garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório, vale esclarecer que as provas juntadas aos autos são suficientes ao deslinde da questão.

Nesse passo, há de se concluir, serem os elementos acostados aos autos suficientes para a análise conclusiva da lide, conforme se verificou acima na análise do mérito em relação ao Ato Declaratório Executivo em comento. Os documentos trazidos aos autos pela fiscalização revelam, com clareza meridiana, a presença dos elementos e dos requisitos necessários à sua validade, de maneira que a alegação de cerceamento ao direito de defesa falece de consistência, não havendo qualquer comprometimento ao exercício inarredável do direito à ampla defesa, gravado no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal vigente.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Ester Marques Lima de Sousa