



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.007429/2005-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.066 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de julho de 2022
Recorrente REAL CONTABILIDADE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2002

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PROFISSIONAL DE CONTADOR.

Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Federal, a pessoa jurídica optante que preste serviço profissional de contador.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão produz efeitos a partir 01.01.2002.

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)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal foi

excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG nº 504.689, de 02.08.2004, com efeitos a partir de 01.01.2002, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 65:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 32 do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 32 da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Li nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: REAL CONTABILIDADE LTDA

CNPJ: 38.739.769/0001-07

Data da opção pelo Simples: 01/01/2000

Situação excludente (evento 306):

- Descrição: atividade econômica vedada: 7412-8/01 Atividades de contabilidade

- Data da ocorrência: 30/08/1999

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art. 12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art. 20, XII; art.21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples, ao Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, por meio do formulário Solicitação 11, Revisão da Exclusão do Simples(SRS), disponível na página da Secretaria da Receita Federal Internet (www.receita.fazenda.gov.br/publico/formularios/srs.rtf), ou em suas unidades, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 42 Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BHE/MG nº 02-18.891, de 28.08.2008, e-fls. 74-79:

EXCLUSÃO.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de contabilidade. [...]

COMPETÊNCIA . DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve se limitar a aplicar a legislação vigente. Por disposição constitucional, compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questionamentos relativos à constitucionalidade ou à validade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

Solicitação Indeferida

Recurso Voluntário

Notificada em 17.12.2008, e-fl. 80, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 16.01.2009, e-fls. 81-89, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito, aduz que:

DO DIREITO

Primeiramente, cumpre salientar a cabal inconstitucionalidade do art. 90 da Lei no. 9.317/96, instituidora do SIMPLES, ao vedar às sociedades civis prestadoras de serviços contábeis a opção pela sistemática do SIMPLES, não podendo ser a ora Recorrente excluída do mesmo sob tal fundamento.

Certo é que a Lei de n.º 9.137/96 foi editada em atenção ao art. 179 da Constituição Federal de 1988, abaixo reproduzido, que impõe expressamente a necessidade de ser atribuído tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte: [...].

A definição dada às microempresas e empresas de pequeno porte se encontra estampada no art. 2º da supracitada Lei n.º. 9.137/96 e se utiliza apenas do aspecto econômico das empresas para a definição e respectivo enquadramento das mesmas, não havendo qualquer outro requisito e/ou elemento necessário para o referido enquadramento [...].

Como estes são os únicos requisitos legais exigidos constitucionalmente, é forçoso concluir que a ora Recorrente obteve CORRETAMENTE o deferimento para se cadastrar no SIMPLES, ao procurar a Receita Federal, em junho de 1998.

Não obstante, e de forma totalmente contraditória, o art.

90 da Lei n.º. 9.317/96, SEM QUALQUER CRITÉRIO LEGAL, veda que empresas de inúmeras atividades econômicas, inclusive as prestadoras de serviços advocatícios, ainda que enquadradas no limite de receita bruta anual, optem pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), ultrapassando os limites da definição dada para o enquadramento das empresas como microempresas e empresas de pequeno porte e, ainda, violando frontalmente os princípios constitucionais da Isonomia Tributária e da Capacidade Contributiva.

De fato, pelo Princípio da Isonomia Tributária, previsto expressamente no art. 150, II, CF, é manifestamente inconstitucional o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, ou seja, dentro dos limites de receita bruta anual, PRINCIPALMENTE EM RAZÃO OCUPAÇÃO PROFISSIONAL OU FUNÇÃO EXERCIDA.

Com efeito, estabelece o art. 150, II, da nossa Lei Maior que: [...].

Pela leitura acima, verifica-se que o dispositivo constitucional é claro ao impedir tratamento desigual em decorrência de ocupação profissional ou função. No entanto, o art. 9º fere frontalmente este princípio constitucional, ao relacionar pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, em razão justamente da atividade profissional que exercem.

É inegável que a intenção do legislador constituinte foi assegurar tratamento diferenciado PARA TODA E QUALQUER MICROEMPRESA ou EMPRESA DE

PEQUENO PORTE, sem qualquer distinção do ramo profissional ou empresarial desenvolvido, desde que adequadas ao limite da renda bruta anual.

Logo, o ÚNICO critério que pode ser adotado para a inclusão ou exclusão de empresas no SIMPLES é o CRITÉRIO ECONÔMICO, em atenção ao Princípio da Capacidade Contributiva [...].

Desta forma, a Lei Ordinária n.º 9.317/96 não poderia ter estabelecido no art. 90 requisitos qualitativos, mas apenas os quantitativos, - segundo a capacidade econômica do contribuinte -, já estabelecidos no art. 2º da Lei em referência.

Cumpra registrar, ainda, que especialmente no caso da Recorrente, como preenche a mesma os requisitos legais exigidos para se enquadrar no SIMPLES, ao procurar a Receita Federal em junho de 1998 para se cadastrar nesta sistemática de pagamento dos tributos e contribuições, obteve CORRETAMENTE deferimento para se cadastrar no SIMPLES, não havendo, desde então, qualquer modificação na sua situação fática e de direito que pudesse autorizar a sua exclusão do SIMPLES, mesmo porque já se encontrava em vigor a Lei n.º 9.317/96, de maneira a ser impossível a sua exclusão em razão da inequívoca configuração, in casu, de ATO JURÍDICO PERFEITO em sua opção pelo SIMPLES. [...]

É incontestável a garantia constitucional a que se refere o art. 50, XXXVI da CF [...].

Assim, deferido o cadastramento da Recorrente no SIMPLES em 1998, em função do preenchimento os requisitos legais exigidos, TOTALMENTE ILEGAL É A SUA EXCLUSÃO, porque ausente alterações da sua situação fática e de direito, estando, ainda, a Recorrente, protegida pela configuração de ato jurídico perfeito.

Não bastasse, é de se ressaltar que, se mantida a sua exclusão do SIMPLES, com efeitos retroativos a 01/01/2002, a carga tributária imposta à Recorrente irá se elevar de tal forma a inviabilizar a sua continuidade.

Destarte, além de ser obrigada a demitir funcionários, passará a acumular dívidas, levando ao inevitável encerramento de suas atividades.

Portanto, a sobrevivência da Recorrente está condicionada à sua não exclusão da Sistemática de Pagamento de Tributos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES). [...]

Ademais, o Ato Declaratório Executivo de Exclusão da Recorrente do SIMPLES não pode RETROAGIR para prejudicá-la e promover a sua exclusão desde 01 de janeiro de 2002, de modo a surgir, para a mesma, via de consequência, obrigação tributária de período retroativo a qual a mesma terá que suportar, muito embora à época ainda se encontrasse como optante pelo SIMPLES, tendo cumprido suas obrigações fiscais tributárias consoante determina a legislação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Primeiramente, cumpre destacar a submissão, no caso em tela, dos efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES ao PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

É de se ressaltar Que, nos termos do art. 103, I do nosso Código Tributário Nacional, bem como o consolidado entendimento de nossos Tribunais Superiores, O ATO DECLARATÓRIO SÓ PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO E/OU CIENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

De fato, estabelece o art. 103, I do Código Tributário Nacional, lei complementar *ratione materiae*, que: [...]

A Lei nº. 9317, de 05 de dezembro de 1996, instituidora do SIMPLES, com as alterações sofridas pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, assim estabelece, no 3º do seu art. 15, in verbis: [...]

Desta forma, não pode ser outra a conclusão a que se chega de que somente com a expedição do competente Ato Declaratório é que efetivamente ocorre a exclusão, não podendo, pois a mesma retroagir.

Vale ressaltar que todos os dispositivos contidos em Leis Ordinárias, caso da lei instituidora do SIMPLES, bem como em Instruções Normativas que visam conferir efeito retroativo ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES se revelam TOTALMENTE CONTRÁRIAS aos comandos expressamente estabelecidos da não retroatividade de atos de tal natureza no Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, SOB PENA DE GRITANTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. [...]

Resta, pois, de clareza solar ser imperiosa a integral reforma do v. aresto hostilizado, como medida de inteira justiça.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Recorrente:

1 - Seja dado total PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, de maneira a reformar integralmente o acórdão ora recorrido e reconhecer o direito da Recorrente em optar pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, determinando o cancelamento, com efeitos ex tunc, do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE de nº. 504.689, de 02 de agosto de 2004, da DRF/ Belo Horizonte;

2 - Alternativamente, caso não se entenda pelo cancelamento integral do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE de nº. 504.689, o que se admite apenas por hipótese, requer-se seja determinada a sua irretroatividade, de forma que seus efeitos sejam válidos somente a partir da data da publicação do referido Ato Declaratório Executivo.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação de preceitos constitucionais.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CAREF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CAREF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Exclusão do Simples Federal – Atividade de Contabilidade

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 9º e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, prevê:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Por seu turno, a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, reitera:

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

XII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico,

dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG nº 504.689, de 02.08.2004, com efeitos a partir de 01.01.2002, e-fl. 65, deve ser considerado correto, já que o ato está perfeito e contém todos os elementos que lhe conferem existência, validade e eficácia. A exclusão do Simples Federal dá-se de ofício mediante ato administrativo quando a pessoa jurídica optante prestar serviço profissional de contador, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, e-fls. 10 e 43-46. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Efeitos da Exclusão do Simples Federal

A Recorrente requer que os efeitos da exclusão do Simples Federal sejam a partir de maio de 2009.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, fixa:

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: [...]

II - obrigatoriamente, quando:

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

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

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

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º; [...]

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Por seu turno, a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, determina:

Art. 24 [...]

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir: [...]

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

A exclusão do Simples Federal produz efeitos a partir 01.01.2002, quando a Recorrente fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos expressamente contidos na legislação tributária. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Cabe trazer a inteligência do Recurso Especial Repetitivo STJ nº 1124507/MG, que em relação ao Simples Federal assim se pronuncia:

O ato de exclusão de ofício, nas circunstâncias previstas pela lei como impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de umas das situações excludentes.

De forma que, não o fazendo a pessoa jurídica contribuinte, é dado ao fisco o direito de proceder à exclusão por iniciativa própria, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente.

Por isso mesmo, por se tratar de situação excludente que já era de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

De fato, no momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime.

Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma situação que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

É nesse sentido, admitindo a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema, a reiterada jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos precedentes [...].

Logo, o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG nº 504.689, de 02.08.2004, com efeitos a partir de 01.01.2002, e-fl. 65, deve ser mantido, em virtude de lei.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BHE/MG nº 02-18.891, de 28.08.2008, e-fls. 74-79, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao indeferimento do pedido de revisão da exclusão do Simples.

A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, a fase litigiosa no procedimento está instaurada.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Do exame da segunda alteração contratual juntada, verifica-se que a sociedade exerce a "prestação de serviços contábeis, organização de empresas, assistência fiscal, consultoria e assessoria contábil, todas da categoria profissional dos responsáveis técnicos".

(doc. de fls. 19).

O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, estabelece que:~[...]

Como se vê, a atividade exercida pela impugnante não permite sua opção pelo Simples.

Em 01/01/2000, quando aderiu ao Simples, a interessada assumiu a responsabilidade de responder por seus atos num momento posterior, quando fosse implementado algum tipo de crítica.

Verificada a ocorrência de situação excludente, foi efetuada a exclusão de ofício pelo Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, no estrito cumprimento do dever legal, conforme determina o art. 13, II, a da mesma Lei nº 9.317, de 1996, [...].

Quanto à discussão sobre a constitucionalidade ou a legalidade dos diplomas legais que fundamentam os atos administrativos e se encontram legitimamente inseridos no ordenamento jurídico pátrio, cabe lembrar que a instância administrativa não é o foro adequado, por absoluta falta de competência para essa função, reservada pela Constituição Federal, em caráter exclusivo, aos juízes e tribunais.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada. A esse servidor cumpre, tão-somente, verificar a harmonia entre o enquadramento legal apontado no ato de exclusão e a situação fática que se apresenta.

Com relação à doutrina trazida pela impugnante, cabe ressaltar que a autoridade administrativa não pode se furtar ao cumprimento das determinações da legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, conforme disposições do art. 3º e parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Assim, foram adotadas as orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

No que diz respeito à jurisprudência administrativa e judicial invocada pela contribuinte, valer esclarecer que, para o litígio ora examinado, o entendimento administrativo sobre a matéria é o exposto no presente voto, na apreciação do mérito. Salvo as exceções previstas na Lei, a eficácia das decisões limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo, não aproveitando em relação a outra ocorrência senão aquela objeto do litígio.

Quanto à data a partir da qual começam a vigorar os efeitos da exclusão do Simples, o art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996 [...].

Se o dispositivo legal transcrito fosse aplicado ao caso em tela, a data para a exclusão seria 01/02/2000, visto que, conforme consta do ADE DRF/BHE nº 504.689, a empresa optou pelo regime simplificado em 01/01/2000. Contudo, a Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, em seu art. 24, veio beneficiar as empresas que se encontravam nessa situação [...].

Como a manifestante incorreu em situação excludente desde a opção, em 2000, a instrução normativa ainda lhe é favorável, pois prevê sua exclusão a partir de janeiro de 2002, o que deixa sua reclamação desprovida de fundamento legal e normativo.

No que diz respeito à solicitação de dispensa do cumprimento das obrigações acessórias decorrentes da exclusão da empresa do Simples, o inciso III do art. 111 da Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN), assim estabelece:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...)

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. (os destaques não são do original)

Por inexistir previsão legal no sentido de exonerar a empresa das obrigações acessórias advindas com a perda do benefício do tratamento simplificado, não há como acolher tal pedido.

Em face do exposto, voto por rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade e, no mérito, indeferir o pleito da interessada, mantendo sua exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Assim sendo, o Acórdão da 4ª Turma DRJ/BHE/MG n.º 02-18.891, de 28.08.2008, e-fls. 74-79, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º

9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva