ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10730.008180/2006-81

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

Processo nº	10730.008180/2006-81
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1002-000.300 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de	5 de julho de 2018
Matéria	SIMPLES - Exclusão.
Recorrente	COMERCIAL DE MÓVEIS LEAL AZEVEDO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RECEITA BRUTA APURADA POR PRESUNÇÃO DE OMISSÃO. REFLEXO NA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não se decide sobre a nulidade do auto de infração no processo que cuida exclusivamente da exclusão do SIMPLES por excesso de receita bruta. A matéria processual é diversa.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E LESÃO À AMPLA DEFESA.

Tendo a decisão recorrida abordado todos os temas suscitados na peça de defesa, não houve cerceamento de defesa ou prejuízo à ampla defesa.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. RELAÇÃO COM A SUPERAÇÃO DO LIMITE LEGAL PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

Se os débitos decorrentes de lançamento de ofício correspondentes a receitas omitidas foram confessados mediante adesão a parcelamento, deixa de existir dúvida quanto à efetiva percepção das receitas pelo contribuinte.

REINCLUSÃO NO SIMPLES. ADE PUBLICADO EM 2008 E EFEITOS A PARTIR DE 2003. READEQUAÇÃO NOS ANOS SEGUINTES AO LIMITE DE RECEITA PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES.

A opção pelo SIMPLES deve ser feita pelo contribuinte, na estrita observância do § 1.º do art. 8.º da Lei n.º 9.317/96. Conhecendo o contribuinte sua receita bruta anual, ele deve: a) comunicar a Receita Federal quando ultrapassa o limite que veda a opção, e b) promover alteração cadastral para reinclusão no SIMPLES, quando reenquadrar-se no referido

limite. O ADE somente supre a falta de comunicação pelo contribuinte, para efeito de exclusão do SIMPLES, não afastando a verificação compulsória pelo optante quanto ao atendimento das exigências legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Angelo Abrantes Nunes e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Uma vez que refletem com bastante clareza os fatos, transcrevo o relatório elaborado pela DRJ/RJ1:

> [...]
>
> Através do Ato Declaratório n° 15 — (fls 11), de 03 de março de 2008, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Niterói procedeu à exclusão da interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, indicando como causa do ato a superação, no ano calendário de 2002, do limite máximo de receita bruta.
>
> O excesso de receitas relativamente ao limite foi constatado em procedimento de oficio formalizado no processo de n° 10730008176/2006-12, no qual foi apurada omissão de receitas.
>
> Nos termos do parágrafo 3° do artigo 15 da Lei n° 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que assegura à pessoa jurídica excluída de oficio do SIMPLES o direito ao

contraditório e à ampla defesa, ingressou a interessada, em 14/10/2008, com a impugnação de fls 31, na qual requer sua inclusão no regime simplificado a partir de 01/01/2004 e alega a seu favor que:

- A exclusão do Simples por excesso de receita bruta só deve prevalecer para o ano de 2003 tendo em vista que para os anos de 2004, 2005 e 2006 a interessada respeitou o limite legal e entregou as declarações de rendimentos próprias para o regime simplificado;
- Como o Ato Declaratório Executivo foi emitido em 03/03/2008, não foi possível à pessoa jurídica formalizar opção válida a partir de 2004;
- O contribuinte que é excluído do Simples por excesso de receita e no ano subseqüente volta a faturar dentro dos parâmetros legais, pode retomar ao Regime Simplificado;
- Nos casos em que o contribuinte não formaliza sua opção pelo Simples mas apresenta as declarações simplificadas e efetua os recolhimentos devidos, a SRFB promove o enquadramento ex oficio e regulariza a opção pelo Simples.

[...]

Enfrentada a impugnação apresentada pelo contribuinte, foi exarado o acórdão n.º 12-22.229 pela 8.ª Turma da DRJ/RJ1 (e-fls. 47 a 50), que manteve a exclusão do SIMPLES, a partir de 01/01/2003, que havia sido declarada via Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NIT n.º 15, de 03/03/2008, e-fl. 13.

Contra a decisão de primeira instância o recorrente apresentou recurso voluntário, com as alegações assim sintetizadas: 1) reedição das preliminares que assinala terem constado de sua impugnação, sustentando ter havido cerceamento de defesa e lesão à ampla defesa, apontando que a decisão *a quo* não as considerou e não buscou a verdade material, especialmente no que envolve os aspectos sobre a omissão de receitas relativa a diferença de estoques, o que levaria à decisão pela nulidade do lançamento de ofício que identificou receitas que causaram a ultrapassagem do limite anual de receita bruta; 2) que falta previsão legal para o lançamento fiscal fundado em omissão de receitas cuja constatação decorre de diferença de estoque; e 3) que deve ser reincluído no SIMPLES a partir do ano 2004, uma vez que o ADE de exclusão foi emitido em 2008 com efeitos retroativos, e por isso não pôde já em 2004 solicitar sua reinclusão .

É o relatório.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes - Relator

O presente recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

O Ato Declaratório Executivo DRF/NIT n.º 15, de 03/03/2008, e-fl. 13, tem como fato motivador a superação de limite de receita bruta balizador para a permanência no SIMPLES.

Segue a análise dos argumentos nos quais se amparou o recorrente.

Preliminar de nulidade do lançamento de ofício.

Neste item o recorrente infere que a decisão da DRJ/NIT não buscou a verdade material, na medida em que todas as preliminares foram ali rejeitadas, e por isso são reiteradas no recurso voluntário. Entende ainda que o colegiado de 1.º grau não formou livremente seu convencimento porquanto "*demonstra não haver entendido suficientemente - e por isso mesmo enfrentado - as relevantes questões que lhe foram submetidas, notadamente a que envolve a impossibilidade jurídica de aplicação direta da presunção de omissão de receita, em DIFERENÇA DE ESTOQUE, caracterizada por "passivo não comprovado" no ano-calendário de 2002, alcançado pela exação, dada a inexistência de previsão legal"*.

Segue dizendo a peça recursal que deveria ter sido declarada a nulidade do lançamento, dadas as questões preliminares contidas na impugnação, pois a imposição fiscal consubstanciada no lançamento de ofício se tratava de notório cerceamento do direito de ampla defesa e impossibilitava o contraditório, e a matéria tributável haveria de constar perfeitamente definida no edital de exclusão do SIMPLES.

Conclui que a decisão da DRJ ocorreu no interesse exclusivo da Administração Tributária de reduzir o estoque de processos, sem compromisso com a verdade dos fatos e justiça fiscal.

É de se registrar de antemão que o lançamento de ofício no qual constam as receitas omitidas que somadas às declaradas pelo sujeito passivo ultrapassam o limite legal para permanência no SIMPLES é matéria afeta ao processo administrativo fiscal (PAF) n.º 10730.008176/2006-12, cujos créditos, ali lançados de ofício, foram integralmente inseridos pelo recorrente em parcelamento, e, consequentemente, foram objeto de confissão de dívida.

Outra constatação importante diz respeito à alegação de que todas as preliminares exibidas na impugnação foram desconsideradas pelo julgamento de piso. Não é isso que se verifica após o exame dos textos da impugnação (e-fl. 33) e da decisão recorrida (e-fls. 47 a 50).

A uma porque na peça impugnatória não há qualquer destaque ou referência a aspectos preliminares, mostrando-se todo o teor dos argumentos como suporte para as alegações de mérito. A duas, porque, o único cerceamento ali levantado dirige-se ao fato de que ao contribuinte teria sido restringido o seu direito de exercer a opção pelo SIMPLES relativamente ao ano calendário 2004, pois o ADE fora emitido só em 2008. Quanto a este último item, a decisão recorrida manifestou-se pela falta de previsão legal para a inclusão

retroativa, e pela regência dos procedimentos pelo art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 9.317/96. Isso tudo é muito distante das circunstâncias que seriam caracterizadoras de a decisão ter ocorrido no interesse exclusivo da Administração Tributária, sem compromisso com a verdade dos fatos e justiça fiscal, e de a decisão ter desconsiderado todas as preliminares exibidas na impugnação, como pretende fazer crer o recurso voluntário.

A única coisa que importaria para o colegiado de 1.º grau, relacionada ao processo que controlava os autos de infração que motivaram a representação fiscal — esta a que fundamentou o ADE DRF/NIT n.º 15/2008 —, seria verificar se as receitas ali consignadas como omitidas poderiam ou não ser reconhecidas. Isso se encontra abordado no acórdão recorrido, pois ali se expressa a posição que revela que o reconhecimento foi confirmado pelo próprio contribuinte recorrente, uma vez que aderiu a parcelamento de débitos, confessando os créditos tributários decorrentes daquelas receitas omitidas e antes discutidos administrativamente.

Logo, a despeito de o recorrente não ter indicado qual verdade material teria sido desprezada nas razões de decidir do acórdão recorrido, supondo que esta se trata da falta de exame das questões acerca da presunção de omissão de receitas em diferença de estoque, o que também seria indicativo de ausência de formação livre do convencimento dos julgadores, é de se registrar que esse tipo de alegação é absolutamente incompatível com o ato de adesão ao parcelamento praticado pelo recorrente, que caracteriza o abandono da contestação do lançamento de ofício, que inclui abandono das contestações sobre as receitas ali consignadas. Isso o porquê da decisão da DRJ, fundamentadamente, ter deixado de abordar o assunto.

O mesmo raciocínio se aplica para mostrar descabida a pretensão do recorrente de que fosse declarada a nulidade do lançamento porque este provocou cerceamento de defesa e impossibilitou o contraditório, e de que a matéria tributável deveria constar do edital de exclusão do SIMPLES.

Pelo exposto, não cabe declaração de nulidade do lançamento referente às receitas que repercutiram na exclusão do SIMPLES, controladas em processo diverso, tampouco foram identificadas matérias propriamente preliminares, cuja apreciação seria cabível.

Não merecem prosperar as alegações do recorrente trazidas no recurso como matéria preliminar.

Mérito.

O recorrente destaca dois temas na discussão de mérito:

1) A impossibilidade de a presunção de omissão de receita, amparada na apuração de diferenças de estoque, servir de base para exclusão de empresas do SIMPLES, por absoluta falta de previsão legal, e que dita omissão deveria ter sido alvo de aprofundamento de exames pela fiscalização;

2) A impropriedade da exclusão do SIMPLES, dado que o ADE DRF/NIT n.º 15 é de 2008 e seus efeitos a partir de 01/01/2003, e nos anos 2003 a 2008 o contribuinte

manteve suas receitas operacionais dentro dos limites descritos em lei para opção pelo SIMPLES, ou permanência.

Quanto ao item "1", repita-se que a adesão do recorrente ao parcelamento torna inútil a apreciação ou exploração de aspecto relacionado à procedência ou não do crédito tributário lançado de ofício e da receita apurada correlata. A confissão de dívida do recorrente manifestada no ato de adesão ao parcelamento afasta qualquer propósito de contestação a respeito.

Já no que tange ao item "2", é preciso investigar a legislação regente à época do descumprimento do requisito correspondente a limitação da receita bruta. Assim, seguem transcritos os dispositivos da Lei n.º 9.317/96, de interesse, *verbis*:

> *(...)*
>
> *Art. 9° Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*
>
> *(...)*
>
> *II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);*
>
> *(...)*
>
> *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. 9°;*
>
> *(...)*
>
> *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 § 2° do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*
>
> *(...)*

Ora, nessa matéria também não há nada a opor quanto ao que concluiu o acórdão recorrido.

Veja-se que, ocorrido o fato impeditivo, o contribuinte é legalmente obrigado a informar sobre. No caso concreto, a desistência do contraditório, **mediante confissão**, relativamente às receitas omitidas que infligiram o lançamento de ofício controlado no outro processo administrativo convalida a efetividade das receitas brutas omitidas apuradas pela fiscalização.

Embora neste processo, 10730.008180/2006-81, não se discuta o mérito do crédito lançado, é visível a influência indireta da conclusão pela concretude ou não das receitas brutas apuradas de ofício e que resultaram no auto de infração controlado no outro processo administrativo.

Observe-se que, nessa linha, importa constatar que o recorrente ao tempo em que não trouxe a estes autos sequer um elemento de prova com teor desconstitutivo da presunção de omissão de receita que acarretou o auto de infração controlado no outro PAF, ao aderir ao parcelamento, também reconhece a efetividade desta receita. Então se revela uma situação na qual se deve inferir que o contribuinte incorreu em hipótese legal de comunicação obrigatória da condição impeditiva, mas não o fez. Aí justifica-se a exclusão de ofício com efeitos reconhecidos em período anterior à data de publicação do ADE de exclusão, restando compreender que a reversão da condição impeditiva — reenquadramento ao limite legal de receita bruta anual —, permitiria a reinclusão ao regime simplificado de tributação, **por opção do contribuinte**, atendida a forma exigida no art. 8.º , § 1.º da Lei n.º 9.317/96, abaixo reproduzido.

> *(...)*
>
> *Art. 8° A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1° As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.*
>
> *(...)*

A opção do sujeito passivo pelo SIMPLES, regido pela Lei n.º 9.317/96, deve ser manifestada na forma do art. 8.º da referida Lei, observada a sua responsabilidade pela convicção quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de obrigatoriedade é feita na forma do art. 13, II, "a", da citada Lei. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante ADE. O seus efeitos podem ser reconhecidos, assim, a partir de data anterior, conforme o caso.

O recolhimento efetuado na modalidade do SIMPLES, superveniente ao ano calendário em que houve o excesso de receita que veda a opção, não supre o procedimento legal exigido pelo art. 8.º, § 1.º, da Lei n.º 9.317/96, transcrito.

Pelo exposto, não cabe razão ao recorrente também nessa parte de sua contestação em recurso voluntário.

Conclusão:

Por todas as razões demonstradas, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes.