



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

Processo nº 10813.000465/2010-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.372 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente LODAIR BOSQUETTI & CIA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMERCIALIZAÇÃO DE MERCADORIA OBJETO DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. CABIMENTO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho constitui motivo para exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, consoante expressa previsão legal.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

De acordo com a Súmula CARF nº 02, este Conselho não tem competência para pronunciar-se sobre argüições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

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

Relatório

Por bem expressar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RPO:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, em relação ao Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 339, de 19 de outubro de 2010, o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, com fundamento na disposição contida no artigo 29, VII da Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista a comercialização, pela empresa, de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

Aduz, em síntese, que sua irresignação persiste apenas no tocante ao efeito retroativo da exclusão, entendendo que o ato de exclusão só poderia surtir efeitos a partir da notificação ao contribuinte, ocorrido em novembro de 2010.

Menciona o §1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, estabelecendo que a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas as hipóteses de exclusão. E que o mês em que ocorreu a situação excludente é aquele em que o contribuinte recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo.

Que a retroatividade dos efeitos da exclusão é ilegal e viola os princípios da irretroatividade e da vedação ao confisco, além de ferir o direito adquirido.

Aduz, ainda, ofensa ao Código Tributário Nacional, mencionando os artigos 100 e 103 daquele diploma legal. Menciona, ainda, o artigo 106 do Código Tributário, o qual trata da aplicação retroativa da lei, argumentando que a hipótese de exclusão não pode ser enquadrada em seus incisos.

Requer, assim, a irretroatividade dos efeitos do ADE e, alternativamente, que a exclusão surta efeitos 30 dias após a notificação ou a partir da data da notificação ao contribuinte.

A Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/RPO, conforme acórdão n. 14-36.391 (e-fl. 57), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

Constatada a incorrência da empresa em qualquer situação impeditiva à opção pelo Simples Nacional prevista nos incisos II a XII do artigo 29 da Lei

Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a situação.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o Recorrente apresentou recurso voluntário (e-fl. 66) no qual, ratifica *ipsis litteris* os fundamentos de fato e de direito apresentados em sede de impugnação, requerendo o deferimento de seu pleito.

E o Relatório.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em primeiro lugar registre-se que o Recorrente acata sua exclusão do Simples Nacional, questionando apenas seus efeitos retroativos a partir de 01/07/2007, motivo pelo qual a análise do Recurso Voluntário ficará circunscrita a esta matéria.

O ora Recorrente entende que a exclusão só poderia surtir efeito a partir de 11/2010, mês em que foi comunicado da ocorrência da hipótese legal excludente, lastreando-se no §1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Não assiste razão ao Recorrente.

A redação do inciso VII e do §1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 é clara no sentido de afirmar que a exclusão do Simples Nacional na hipótese de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a situação excludente:

Art. 29. (...)

I - (...)

(...)

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e

favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Logo, considerando que o Recorrente não nega o cometimento da infração de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho e que esta foi constatada em 06/06/2007 (e-fls. 12), os efeitos da exclusão mencionados no Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 339/2010 remontaram a 01/07/2007, em perfeita consonância com a legislação de regência.

Aliás, esta matéria foi alvo de percuente análise no acórdão exarado pela DRJ/RPO, motivo pelo qual peço vênia para extrair trechos daquela decisão onde estão consignados os fundamentos para indeferimento do pleito do contribuinte, os quais, com base no §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999 e no §3º do art. 57, do RICARF, também adoto como razões de decidir (grifos do original):

(...)

No presente caso, a situação impeditiva à opção pelo Simples Nacional foi constatada em 06/06/2007, conforme cópia do Boletim de Ocorrência anexada às fls. 12, considerando, portanto, nesta data incorrida a situação que determina a exclusão de ofício da empresa do regime mencionado, por expressa previsão legal.

Considerando que o regime do Simples Nacional iniciou a sua vigência em 1/07/2007, somente a partir desta data operou-se a exclusão.

Não se está, no caso, retroagindo os efeitos da exclusão. Tratando-se de ato e natureza declaratória, a sua emissão destina-se a declarar que a empresa, a partir da data ali definida, já não dispunha do direito de optar pelo Simples Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de casos análogos relativos à exclusão do Simples Federal, vinha reconhecendo a natureza declaratória do ato de exclusão e a validade da retroação dos efeitos à data da ocorrência da situação excludente, de acordo com a ementa abaixo reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário SIMPLES tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 9.317/96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime.

2. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto após e contra o entendimento adotado no recurso representativo da controvérsia, é o caso de aplicar-se a multa prevista no art. 557, §2º, do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa.

3. Agravo regimental não provido.

(...)

A análise acima descrita reflete o posicionamento deste julgador quanto à matéria ora examinada, não merecendo qualquer reparo, porquanto os fundamentos da exclusão estão em consonância com a legislação regente e porque a circunstância excludente está inequivocamente comprovada nos autos.

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva