



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10825.000011/2006-43
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.666 – 1ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente REICON IND E COM DE COLETORES E PECAS ELETRICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA E DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA.

Não é suficiente para a comprovação de divergência, acórdão paradigma que trata de pedido feito pelo contribuinte para exclusão de ofício, quando o caso dos autos é de exclusão de ofício. Ademais, o paradigma trata de situação excludente distinta, em hipóteses delineadas pela Lei nº 9.317/1996.

A falta de similitude fática e divergência na interpretação da lei tributária impedem o conhecimento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa- Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio Franco Corrêa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luis Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em Exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes Moura, substituído pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de processo originado por exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por Ato Declaratório Executivo da DRF / Bauru n. 15, de 15/08/2007 (fls. 145):

Art. 1º A exclusão da empresa REICON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLETORES E PEÇAS ELÉTRICAS LTDA, CNPJ 55.651.897/0001-05, situada na Rua Santos Dumont, S 538 — Centro, Pederneiras/SP, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, tendo em vista a ocorrência da hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, prevista no art. 9º, inciso II da Lei nº 9.317/96.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá efeito a partir de 1 de janeiro de 1998, nos termos do inciso IV e parágrafo 3º do artigo 15 da Lei 9.317/96, estando assegurado ao contribuinte o direito de apresentar manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência deste, junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União.

Art. 3º Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Este Ato Declaratório Executivo produzirá efeitos a partir da data de sua ciência.

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do Simples (fls. 148), que foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, conforme acórdão ementado da forma seguinte (fls. 157):

GRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Data do fato gerador: 01/01/1998

EXCLUSÃO DO SIMPLES - DECADÊNCIA INCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS FATO IMPEDITIVO

A alegação de que já teria ocorrido a decadência de eventuais créditos tributários que poderiam ser lançados em razão da exclusão do SIMPLES não tem o condão de invalidar o ato

declaratório de exclusão. Eventual alegação de decadência deve ser oposta no processo administrativo que tenha por objeto o lançamento destes créditos, caso porventura sejam constituídos de ofício. A pretensão de inclusão com efeitos retroativos, fundada na alegação de que houve intenção inequívoca de aderir ao SIMPLES, não pode ser acolhida quando se constata que o contribuinte incidiu em causa impeditiva à opção pelo SIMPLES.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 171), ao qual a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da da 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu provimento parcial (fls 175), conforme acórdão cuja ementa é a seguir colacionada:

SIMPLES – RECEITAS ALÉM DO LIMITE – 1997 - ADE VÁLIDO – É válido o ADE que excluiu a contribuinte do Simples a partir de 01-01-1998 porque no ano de 1997 excedeu o limite de receitas para ser mantida no regime.

SIMPLES – REINCLUSÃO – 1999 – A contribuinte pede que seja aceita sua inclusão no Simples, para os anos-calendários de 1999 a 2003. Ocorre que essa opção seria apenas regular no ano-calendário de 1999, já que no ano de 1998 teve receitas que lhe permitiriam a opção. Nos anos de 1999 a 2002, as receitas da empresa foram sempre superiores ao limite admitido para opção pelo Simples no ano seguinte, logo, não é viável inclusão da empresa no Simples nos anos-calendários de 2000 a 2003..

Os autos foram remetidos à Procuradoria em 08/05/2012 (fls. 189), que não interpôs recurso (fls. 191).

O contribuinte foi intimado em 14/07/2012 (fls. 194), interpondo recurso especial em 30/07/2012 (segunda-feira), sustentando divergência na interpretação da lei tributária, indicando como paradigma o acórdão nº 301-31169, no qual consta que "a exclusão do sistema SIMPLES somente surte efeito a partir do ano calendário subsequente, não havendo precisão legal para considerá-la com efeitos retroativos". Pede, assim, seja atribuído efeito de exclusão do Simples a partir do ADE. Menciona, ainda, a Súmula CARF 56.

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção, conforme trechos a seguir reproduzidos (fls. 269/272):

A recorrente argumenta, em síntese, que a exclusão retroativa do Simples, corroborada pela decisão recorrida diverge da jurisprudência administrativa. Para tanto, cita jurisprudência da Primeira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes, que entende divergente do presente caso, representada pelo acórdão paradigma nº 301-31.169, de 13/05/2004, contido no processo nº 13836.000080/2002-92.

Trata-se de mesma matéria analisada no acórdão paradigma e no acórdão recorrido, com conclusões distintas.

A conclusão do acórdão paradigma é a de que a exclusão do Simples somente surte efeitos a partir do ano-calendário subsequente, não existindo previsão legal para considerá-la com efeitos retroativos. O acórdão recorrido, por seu turno,

considerou correta a exclusão retroativa do Simples a partir de 01/01/98, levada a efeito pelo ADE. Assim, entendo estar presente a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente.

A Procuradoria foi intimada em 04/12/2012, interpondo contrarrazões ao recurso em 06/12/2012, requerendo seja negado provimento ao recurso especial do contribuinte. Em síntese, alega que “*se por um lado a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, por outro não impede a sua apreciação a qualquer momento, com vistas a verificação de cumprimento da legalidade do ato.*” (trecho da petição, fls. 276/278)

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

O contribuinte indicou apenas um acórdão paradigma, nº **301-31169**, que tem o seguinte contexto fático descrito em seu relatório:

Trata-se de pedido de exclusão com efeitos retroativos da sistemática do SIMPLES formulado pela interessada, tendo em vista conter em seu contrato social a atividade de intermediação de compra e venda de veículos por conta de terceiros, solicitando também o deferimento da compensação dos valores recolhidos a título de SIMPLES.

Destaque-se trecho do voto condutor deste acórdão paradigma explicitando as suas razões de decidir:

Sustenta a Recorrente, no caso em questão, que deve ser excluída do SIMPLES tendo em vista que à época do pleito constava em seu objeto social atividade vedada ao SIMPLES, qual seja, venda e compra de veículos por conta de terceiros, que equipara-se a serviços de corretagem e representação comercial.

Em sua redação original, o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96 determinava que os efeitos da exclusão dar-se-iam a partir do mês subsequente àquele em que incorresse a situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º.

Já à época do ato de exclusão vigia o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 32 da Lei nº 9.732/98, que estabelecia que a exclusão surtiria efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º.

O mesmo inciso II do art. 15 foi novamente alterado, dessa vez pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-35, de forma a voltar a vigor a regra prevista na redação original,

decorrendo, daí, que os efeitos da exclusão passaram a valer, novamente, a partir do mês subsequente àquele em que incorresse a situação excludente.

Destarte, os fatos dão conta de que, se a apuração da vedação fosse feita sob a legislação atualmente em vigor, a interessada teria pronunciamento favorável da administração no tocante ao seu pedido, visto que os efeitos passariam a valer desde o mês subsequente àquele em que incorreu a situação excludente do sistema. (...)

Assim, entendo que a interpretação benigna retro transcrita, com a sua devida adequação, tem plena aplicação ao caso ora sob exame, desde que seja possível identificar o animus de não-adesão da contribuinte à referida sistemática.

No caso, os autos demonstram que a recorrente, efetivamente demonstrou o interesse pela exclusão do sistema e nesse sentido procedeu. Em decorrência, conclui-se ser evidente a intenção da interessada de se valer, desde a sua constituição (contrato social de fls. 03/07, registrado na Junta Comercial em 01/06/2001), de tributação diversa da prevista no Simples e de não optar por esse sistema. (...)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para que seja deferida a solicitação da interessada, de exclusão do Simples a partir de sua constituição, devendo a unidade fiscal competente efetuar a retificação de ofício na FCPJ da interessada.

Entendo que o acórdão paradigma não se presta ao conhecimento do recurso especial, eis que trata de pedido de exclusão do Simples (regulado pelo artigo 13, I, da Lei nº 9.317/1996), enquanto o presente caso é de exclusão de ofício (então regrada pelo artigo 13, II, da Lei nº 9.317/1996). Os efeitos são também tratados de forma distinta pela legislação do Simples, eis que o pedido de exclusão tem efeitos a partir do ano calendário subsequente, na forma do artigo 15, I, da Lei nº 9.317/1996; enquanto a exclusão de ofício do Simples terá efeitos em momentos delineados no artigo 15, II a VI, da Lei nº 9.317/1996.

Como se não bastasse, o acórdão paradigma analisa a hipótese de exclusão fundada em outros dispositivos da Lei nº 9.317/1996, isto é, o artigo 9º, incisos III a XIII, com efeitos atribuídos pelo artigo 15, II - modificados pela Lei nº 9.732/1998 e, posteriormente, pela Medida Provisória nº 2.158/01. De outro lado, o presente caso analisa exclusão fundamentada no artigo 9º, II, com efeitos atribuídos pelo artigo 15, IV, todos da Lei nº 9.317/1996.

O regramento é distinto, como os efeitos também distintos -atribuídos pelas normas acima referidas -, o que justifica os julgamentos dos acórdãos recorrido e paradigma, sem que se vislumbre divergência na interpretação da lei tributária, ou mesmo similitude fática.

Portanto, por falta de similitude fática e ausência de divergência na interpretação da lei tributária, entendo por **não conhecer do recurso especial do contribuinte.**

Conclusão:

Pelas razões expostas, voto por **não conhecer o recurso do contribuinte.**

(assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa