



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.723570/2016-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.198 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente FARMETIG FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. DECISÃO JUDICIAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Decisão judicial, transitada em julgado, que declara a nulidade e a inexigibilidade dos créditos tributários apontados no ADE de exclusão como fundamento para sua edição, tem o condão de acarretar o seu cancelamento e a consequente reinclusão da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a arguição de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do ADE DRF/SJR nº 2403383 e a reinclusão da Recorrente no SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2017.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de impugnação (v. e-fls. 02/18) à exclusão da Contribuinte do SIMPLES NACIONAL, tendo em vista a verificação, por parte da Autoridade Administrativa da Receita Federal, de que a Contribuinte detinha débitos com exigibilidade não

suspensa, nos termos do art. 17, inc. V, da Lei Complementar nº 123/2006. O respectivo Ato Declaratório de Exclusão e os débitos de responsabilidade da Recorrente, com exigibilidade não suspensa, constam do processo às e-fls. 28/34.

Cientificada de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, a Contribuinte apresentou a impugnação de e-fls. 02/18, onde argui, em apertadíssima síntese:

- 1) Os supostos débitos seriam indevidos, pois seriam *“objeto de sentença judicial anulando referida exação, sendo a sentença confirmada por acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, extinguindo o ISS exigido pelo Município anteriormente a agosto de 2014, por força do art. 13 da LC 147, de 2014, e assim, com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, do CTN (cópias anexas)”*;
- 2) A origem dos supostos débitos constantes da relação anexa ao ADE seria um auto de infração e notificação fiscal (AINF) gerado dentro do SEFISC (auto de infração do SIMPLES NACIONAL) pelo Município de São José do Rio Preto. Referido Auto de Infração foi lavrado diante do entendimento do Município de que a atividade desenvolvida pela empresa (manipulação de fórmulas) seria uma prestação de serviços e não comércio;
- 3) A impugnante apresentou defesa administrativa perante o Município de São José do Rio Preto, sem que tivesse esse ente encaminhado o auto de infração à Delegacia da Receita Federal, não se podendo falar em inexistência de causa de suspensão da exigibilidade haja vista que, neste caso, o processo padeceria de nulidade congênita; na referida defesa, a Impugnante demonstrou a nulidade do lançamento de ofício, uma vez que a atividade de manipulação de fórmulas era, na época, de natureza comercial, enquadrando-se, assim, no Anexo I, conforme o art. 18 da LC 123/06;
- 4) A natureza jurídica comercial da atividade desenvolvida pela Impugnante foi reconhecida em inúmeras e reiteradas soluções de consultas da Receita Federal, sendo, posteriormente, consolidado no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 7, de 23/06/2006, cujo trecho que mais interessa está reproduzido abaixo:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, considerando o disposto no art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e tendo em vista o que consta no processo nº 19615.000066/2006-01, declara:

Artigo único. O exercício da atividade de farmácia de manipulação não constitui impedimento a que a pessoa jurídica faça opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), uma vez que não se trata de prestação de serviços, mas sim de atividade comercial.”

- 5) Cita, também, a Solução de Consulta COSIT nº 93, de 03 de abril de 2014, cuja ementa e trechos de interesse estão abaixo reproduzidos:

“Solução de Consulta nº 93 – Cosit

Data 3 de abril de 2014

...

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. TRIBUTAÇÃO.

A atividade de manipulação CNAE 4771-7/02 é tributada na forma do Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Dispositivos legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput; Ato Declaratório Interpretativo SRF 7, de 23 de junho de 2006.”

“Como se depreende da leitura do ADI, na vigência do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal), firmou-se o entendimento administrativo no sentido de que a atividade fim da farmácia de manipulação não é a venda dos serviços do farmacêutico, mas sim, a venda dos medicamentos manipulados. Logo, trata-se de uma atividade empresarial comercial, e não de prestação de serviços.

...

Nesse contexto, e com base na atual disciplina legislativa, a atividade de farmácia de manipulação se amolda à tributação pela regra geral do art. 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, qual seja mediante a aplicação do anexo I às receitas auferidas nessa atividade.” (3.n.)

- 6) A Solução de Consulta COSIT teria efeito vinculante no âmbito da RFB, respaldando o sujeito passivo que a aplicar, independentemente de ser o consultante, desde que se enquadre na hipótese por ela abrangida, sem prejuízo de que a autoridade fiscal em procedimento de fiscalização verifique seu efetivo enquadramento;
- 7) A postura do Fisco Municipal que gerou as diferenças de tributos federais contraria a Lei Complementar nº 147/2014, que em seu art. 35 convalidou os pagamentos de ICMS sobre a atividade de manipulação de fórmulas até a data de sua edição (agosto de 2014), e, assim, por via oblíqua, se infere que não incidia ISS no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010 (período objeto da autuação do Fisco Municipal). Assim dispôs a citada LC:

“§ 4º. O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento, as receitas decorrentes da:

(...)

VII – comercialização de medicamentos e produtos magistrais produzidos por manipulação de fórmulas:

a) Sob encomenda para entrega posterior ao adquirente, em caráter pessoal, mediante prescrições de profissionais habilitados ou indicação pelo farmacêutico, produzidos no próprio estabelecimento após o atendimento inicial, que serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar”

b) Nos demais casos, quando serão tributadas na forma do Anexo I desta Lei Complementar”

O legislador teria alterado a forma de tributação das farmácias de manipulação, em relação às receitas auferidas com a atividade de manipulação, do Anexo I para o Anexo III e, portanto, considerando-as, a

partir de agora, como serviços, o que comprova que, até então, a natureza da atividade era nitidamente comercial. Tanto que assim dispôs o legislador complementar:

“Art. 13. Ficam convalidados os atos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante regime previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de março de 2006, e alterações posteriores, inclusive em relação às obrigações acessórias, pelas empresas que desenvolveram as atividades de comercialização de medicamentos produzidos por manipulação de fórmulas magistrais, até a data de publicação desta Lei Complementar.”

Assim, ao reputar-se válido o pagamento do ICMS ao Estado de São Paulo em decorrência da atividade de comercialização de medicamentos que exercia em 2009 e 2010, não há dúvidas que o auto de infração lavrado pelo Município de São José do Rio Preto não tem embasamento jurídico e não poderia servir de sustentação para a exclusão da Impugnante do SIMPLES NACIONAL. Cita a Lei nº 13.021/2014, arts. 1º, 2º e 3º, arguindo que somente após o seu advento as farmácias de manipulação passaram a ostentar natureza jurídica de prestadoras de serviços, com a respectiva alteração de seu enquadramento no SIMPLES NACIONAL;

- 8) A Impugnante ingressou com ação declaratória de nulidade do débito fiscal em questão, que foi julgado procedente em primeira instância, por decisão proferida no processo nº 3013388-83.2013.8.26.0576 (1ª vara da Fazenda Pública de São José do Rio Preto), que aparentemente, transitou em julgado, pois em consulta ao e-SAJ do TJ-SP, não consta interposição de recurso pelo Município ou pelo Estado de São Paulo. Em decisão de embargos restou assim consignado:

“Ante o exposto, julga-se procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica tributária com o Estado e para declarar a existência de relação jurídico-tributária com o Município a partir da vigência do artigo 13 da LC 147/2014, considerando que até a vigência deste artigo ficaram convalidados os atos referentes à apuração e recolhimento dos impostos mediante o regime da LC 123/06 e, de todo modo, houve o reconhecimento de tal fato por ato administrativo do Município (fl. 411/422). Portanto, os valores depositados, se relativos a períodos anteriores à vigência do artigo 13 da LC 147/2014, são devidos ao autor e não ao Município.” (cópias anexas)

- 9) Ao final, pede que as intimações acerca dos atos praticados neste processo sejam direcionadas aos advogados e procuradores regularmente constituídos.

A manifestação de inconformidade foi apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília – DRJ/BSB, que antes de proferir sua decisão baixou o processo em diligência por duas oportunidades. Na primeira, solicitou que a Unidade Local informasse se os débitos constantes do processo nº 10850.721917/2014-06, motivadores da expedição do Ato Declaratório Executivo de Exclusão estavam efetivamente regularizados pelo Contribuinte na data limite de 03/11/2016, seja em virtude de sentença judicial ou em virtude de defesa administrativa (v. e-fls. 55/56).

Em resposta, a DRF/SJR anexou a Informação Fiscal de e-fls. 61/62, através do qual declara que *“não consta o registro de suspensão da exigibilidade que, caso existisse, deveria ser informado pelo ente federado que exigiu o crédito tributário conforme determina o artigo 109, § 7º da Resolução CGSN nº 94/2011”*. Informa, ainda, que *“Os débitos referente ao processo nº 10850.721.917/2014-06, relativamente ao AINF SN lavrado pela Inspetoria Fiscal Tributaria do Município de São José do Rio Preto, encontram-se na situação de devedor conforme consta das Informações de Apoio para Emissão de Certidão de fls. 57 e Dados do Processo - SEFISC de fls. 58 a 60”*. Em resposta à referida Informação, a Recorrente apresentou a manifestação de e-fls. 78/81, em que repete os mesmos argumentos já expostos na Impugnação, afirmando que os referidos débitos estariam com a exigibilidade suspensa, porém sem declinar a motivação para tanto.

Retornando à DRJ/BSB e após a análise da Informação prestada pela DRF/SJR e na manifestação da Recorrente, achou por bem a Autoridade Julgadora *a quo* baixar os autos em nova diligência para que restasse esclarecido, através de ofício à Inspetoria Fiscal Tributaria do Município de São José do Rio Preto, se os débitos constantes do processo nº 10850.721917/2014-06 e motivadores da expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/SJR nº 2403383, foram objetos de impugnação ou recurso voluntário por parte do contribuinte, capazes de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Em resposta, a Secretaria Municipal da Fazenda de São José do Rio Preto, através do Ofício 009/2018/ - SEMFAZ/DAFT/IFT de 12 de abril de 2018 (v. e-fls. 110/111) informou que na data limite de 03/11/2016 não havia registro de ação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário lavrado e constituído, juntando os documentos de e-fls. 112 a 118. Em sua manifestação, a Recorrente juntou aos autos cópias de decisões judiciais de e-fls. 149/167.

Finalmente, a DRJ/BSB editou o editou o acórdão nº 03-80.219 – 7ª Turma, de 14 de junho de 2018 (v. e-fls. 179/184). A referida decisão foi prolatada no sentido de negar provimento à Impugnação, haja vista a resposta da Secretaria de Fazenda do Município de São José do Rio Preto e da SAORT da DRF/SJR de que os débitos motivadores do ADE DRF/SJR nº 2403383 não estavam regularizados na data de 03/11/2016.

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso voluntário de e-fls. 198/217, através do qual alega o seguinte:

- 1) Prefacialmente, propugna pela decretação da nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação, haja vista que não teria se pronunciado a respeito de nenhuma das razões apresentadas na Impugnação, gerando, pois violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
- 2) No mérito, reproduziu os termos da impugnação ao ADE de exclusão.

Afinal vieram os autos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com o indeferimento de sua exclusão no SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2017. A exclusão foi motivada pela existência de débitos com a exigibilidade não suspensa nos termos do art. 17, inc. V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Após duas diligências requeridas pela DRJ/BSB, a impugnação ao ADE de exclusão foi julgada improcedente por aquela Autoridade Julgadora, haja vista a constatação de que os débitos motivadores da exclusão não teriam sido regularizados dentro do prazo de 30 dias da ciência do ato que a formalizou.

O recurso voluntário, prefacialmente, arguiu a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação, haja vista que não teria se pronunciado a respeito de nenhuma das razões apresentadas na Impugnação, gerando, pois, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Creio que não assiste razão à Recorrente, haja vista que não há a obrigatoriedade de o acórdão se manifestar sobre todos os pedidos e argumentos suscitados pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para sustentar sua decisão. É nessa linha que o STJ vem mantendo seu entendimento, reiterado recentemente, já na vigência do novo CPC:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 – DJe 15/06/2016).

Portanto, ao verificar que à data de 03/11/2016 os débitos apontados como de responsabilidade da Recorrente ainda estavam pendentes, ou seja, exigíveis, concluiu a Autoridade Julgadora *a quo*, com supedâneo nos arts. 17, inc. V, 31, § 2º, da LC nº 123/2006, c/c o disposto no art. 73, inc. II, alínea “d” e inc. I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94/2011, que a exclusão do SIMPLES NACIONAL era correta.

Assim, nego provimento ao recurso no ponto.

No mérito, a Recorrente repete os mesmos argumentos já expendidos na Impugnação, entretanto, em pesquisa ao sistema e-processo, verifiquei a existência de fato superveniente que influencia sobremaneira a demanda.

Constatei a existência de mandado de segurança impetrado pela Recorrente perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, protocolado sob o nº 5001035-70.2018.4.03.6106. A partir da propositura da referida ação foi instaurado o Processo Administrativo Judicial nº 10850.721109/2018-64, do qual retirei o despacho que reproduzo abaixo:

e-Processo 10850.721109/2018-64

Senhor Chefe,

A contribuinte supracitada impetrou o Mandado de Segurança nº 5001035-70.2018.4.03.6106, no qual pleiteou a concessão da segurança, com pedido de liminar, para declarar a nulidade e a inexigibilidade dos créditos tributários apurados no Procedimento Fiscal nº 10850.721917/2014-06. A impetrante foi autuada pelo Município de São José do Rio Preto sob o argumento de que sobre a atividade de manipulação de fórmulas incidiria o Imposto Sobre Serviços (ISSQN) e que estava enquadrada erroneamente no anexo I do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06), quando deveria estar enquadrada no anexo III, de forma que foram apuradas diferenças de tributos federais, além do ISSQN, no período de 01/2009 a 12/2010.

2. Em apertada síntese, tem-se que a impetrante obteve êxito na demanda, visto que foi concedida a segurança para o fim de declarar a nulidade e a inexigibilidade dos créditos tributários apurados no Processo Administrativo nº 10850.721917/2014-06, em trâmite perante a Receita Federal do Brasil, uma vez que a controvérsia da exigência tributária para atividade das farmácias de manipulação foi sanada com a edição da Lei Complementar nº 147/14, que convalidou os atos referentes à apuração e ao recolhimento dos impostos recolhidos até a data da sua publicação (07/08/2014). A União manifestou-se no sentido da ausência de interesse recursal. A remessa necessária não foi conhecida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O trânsito em julgado ocorreu em 25/04/2019.

3. Diante do acima exposto, proponho registrar a extinção dos créditos tributários controlados no Processo Administrativo nº 10850.721917/2014-06, no sistema Sief (pela medida judicial nº 5001035-70.2018.4.03.6106), com posterior encaminhamento do processo ao arquivo, bem como, oficiar o Município de São José do Rio Preto do desfecho final da demanda.

Assinatura digital
SELMA QUEIROZ MAIA

Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil – Matrícula 6561-7

Abaixo reproduzo o dispositivo da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto em 25/09/2018:

III- DISPOSITIVO

POSTO ISSO, **concedo a segurança** para o fim de declarar a nulidade e a inexigibilidade dos créditos tributários apurados no Processo Administrativo nº 10850.721.917/2014-06, em trâmite perante a Receita Federal do Brasil.

Extingo o processo, **com** resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios por força do previsto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Custas *ex lege*.

SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

Inobstante a decisão recorrida ter sido fundamentada, ao meu ver, de forma acertada, de acordo com as informações de que dispunha o julgador a partir de dados que lhe foram fornecidos tanto pela Autoridade Administrativa quanto pela Prefeitura Municipal de São

José do Rio Preto, não posso fechar os olhos para a decisão judicial prolatada após a edição do acórdão nº 03-80.219 – 7ª Turma da DRJ/BSB, de 14 de junho de 2018.

A decisão judicial declarou a nulidade e a inexigibilidade dos créditos tributários apurados no Processo Administrativo nº 10850.721917/2014-06, justamente os valores apontados no ADE de exclusão como fundamento para sua edição.

Os efeitos da declaração de nulidade e inexigibilidade dos créditos lançados no processo nº 10850.721917/2014-06 é *ex tunc*, razão pela qual todo e qualquer ato administrativo dele decorrente deve ser tido como nulo de pleno direito, a exemplo do ADE DRF/SJR nº 2403383.

Por todo o exposto, voto por afastar a arguição de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário para determinar o cancelamento do ADE DRF/SJR nº 2403383 e a reinclusão da Recorrente no SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2017.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves