



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

Processo nº 10865.003623/2009-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.770 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de fevereiro de 2016
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente FORUSI METAIS SANITÁRIOS 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: 2004

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INEXISTÊNCIA DE DILIGÊNCIA EXTERNA EM PROCEDIMENTO PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES. INOCORRÊNCIA.

Não há previsão legal que exija diligência externa prévia à exclusão do Simples.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em alegação de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

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 votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Eduardo de Andrade, Paulo Mateus Ciccone (Suplente Convocado), Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Ana de Barros Fernandes Wipprich e Daniele Souto Rodrigues Amadio .

CÓPIA

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 5ª Turma da DRJ/RPO, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

PRELIMINAR. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do ato de exclusão quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Constatado que o sócio participa de outras empresas com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global acumulada até julho de 2004 ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de agosto de 2004.

A recorrente foi excluída do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM n.º 024, de 26 de novembro de 2009, com efeito a partir de agosto de 2004, tendo por situação excludente a existência de sócio ou titular participante de outra empresa com mais de 10% e o fato de a receita bruta global acumulada até 31/07/2004 (data da ocorrência) ter ultrapassado o limite legal de R\$ 1.200.000,00 então permitido para permanência na sistemática do Simples Federal. A exclusão foi fundamentada, entre outros dispositivos, nos artigos 9º, IX, 12, 13, II, "a", 14, I, e 15, II, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 (fl.173-acórdão recorrido).

Alegou a recorrente (fl.173-acórdão recorrido) que à época dos fatos a Lei nº 9.317/96 era omissa quanto ao momento em que os efeitos da exclusão seriam produzidos, devendo-se aplicar, por analogia, o art. 15, IV da Lei (efeitos produzidos a partir do ano-calendário subsequente). A manifestação de inconformidade foi considerada improcedente pela DRF/LIM, que a conheceu como Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples. A recorrente, então, interpôs manifestação de inconformidade contra o despacho denegatório, alegando:

a) preliminarmente (fl. 173-acórdão recorrido), ser nulo o ADE 24/2009, pois a exclusão não foi precedida de diligência no estabelecimento do contribuinte, que não se

manifestou previamente ao ato de exclusão, violando o princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF/88);

b) o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96 é dúbio. Deve, assim, prevalecer interpretação mais benéfica ao contribuinte, que é a que determina que a situação excludente é a ciência do ato de exclusão. Assim, ocorrida esta em 23/11/2009, os efeitos deveriam surtir a partir de 01/12/2009 (fl.173-acórdão recorrido);

c) violação dos princípios da legalidade tributária, não surpresa, e segurança jurídica.

Ciência do acórdão proferido pela DRJ em 01/08/2011. Recurso Voluntário interposto em 31/08/2011. Na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado a recorrente repisou os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço. A apreciação dos itens mantém a seqüência em que desenvolvidos no recurso.

a) Não há necessidade de realização de diligências como procedimento prévio à exclusão. A lei não as estabelece. O Fisco, possuindo informações de ofício, deve utilizá-las, prescindindo de confirmação, sendo facultado ao contribuinte, no contencioso administrativo, as oportunidades para tanto.

Por outro lado, não é possível argüir-se preterição de defesa na fase anterior ao contencioso administrativo, meramente inquisitória. A impugnação (ou manifestação de inconformidade) é o ato que instaura a fase litigiosa do procedimento (art.14, Decreto nº 70.235/72).

A detenção de dados bastantes para reconhecer a improcedência da opção do contribuinte pelo Simples pode configurar uma verdade material. Possuindo a autoridade convicção quanto ao descumprimento das condições de permanência no regime simplificado, não há sentido em exigir-se uma busca de verdade ainda mais material, mediante diligências externas.

Afasto, assim, a nulidade argüida.

b) Não há dubiedade no art. 15 da Lei nº 9.317/96. A alegada dubiedade decorre de premissa incorreta da recorrente, ao entender que *lhe parece mais correto* a produção de efeitos a partir da ciência do ato declaratório executivo.

Todavia, não é este o teor do dispositivo legal, *verbis*:

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;

A lógica implícita no dispositivo é que o ato de exclusão é declaratório (Ato Declaratório Executivo) e não constitutivo, quanto ao não preenchimento das condições que o contribuinte deveria ostentar para candidatar-se ao gozo do regime mais benéfico de tributação estabelecido pelo Simples.

Ao verificar a falta de condições para o benefício, este é cassado desde o momento em que passou a ser gozado indevidamente, privilegiando-se a igualdade tributária e o princípio da capacidade contributiva. No caso, a partir do mês subsequente (art. 15, II, Lei nº 9.317/96). De fato, os efeitos da exclusão são retroativos, mas isto decorre da própria redação legal. Não há, assim, espaço para aplicação do art. 112 do CTN (interpretação mais benéfica).

Assim, também não é cabível a comparação feita com o art. 149, parágrafo único, do CTN (lançamento de ofício), pois não há lançamento.

c) Quanto à violação aos princípios da não surpresa, legalidade tributária, e segurança jurídica, cumpre dizer que tais matérias não estão sujeitas à apreciação do julgador administrativo vinculado ao Poder Executivo. A matéria é pacífica e já está sumulada (Súmula CARF nº 02), *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator