



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

Processo nº 10882.723986/2011-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.888 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2016
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente PUNHO FORTE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE FATURAMENTO. EVIDÊNCIAS E LANÇAMENTOS RELATIVOS À OMISSÃO DE RECEITAS E À EXTRAPOLAÇÃO. EXCLUSÃO DEVIDA.

Ainda que não haja decisão definitiva em processo administrativo, o fato de haver evidências e lançamentos que demonstram a omissão de receitas e a extrapolação do limite legal de faturamento, justificam a exclusão do Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo os Conselheiros Alberto Pinto Souza Júnior e Talita Pimenta Félix.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente da Turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto pela contribuinte face ao Acórdão nº 10-47.475 da 6ª Turma da DRJ de Porto Alegre (RS), cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Data do fato gerador: 01/01/2007

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INDICAÇÃO DOS MOTIVOS FÁTICOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que ultrapassar o limite da receita bruta determinado pela legislação, será excluída do Simples a partir do ano calendário subsequente, sujeitando-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Não se configura ausência de indicação dos motivos fáticos da exclusão do Simples quando a empresa recebe do fisco cópia do Termo de Verificação Fiscal, no qual está presente a razão que fundamentou a expedição do ADE, quando consta expressamente no Ato a base legal e o motivo que o originou, bem como quando a empresa apresenta contestação demonstrando ter pleno conhecimento da razão de sua exclusão do sistema simplificado de tributação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A recorrente foi intimada do acórdão da DRJ, em 29/11/2013 (fl. 144) e protocolou recurso voluntário em 27/12/2013 (fl. 146). Demonstrou a regularidade da representação processual, juntando contrato social e procuração outorgada por representante legal (fls. 104/109).

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta que:

- a) a notificação e o ato declaratório de exclusão do Simples Federal não descrevem os fatos que teriam ensejado a aplicação da penalidade cominada. Mais que isso, aliás, deixou de apresentar mínimas indicações de que a penalização decorreria das conclusões tiradas no processo administrativo nº 10882.723716/2011-15.
- b) a singela existência da expressão "exclusão de ofício do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2007" grafada na notificação e no próprio ato, pouco, ou em nada ajuda a compreender os motivos que haveriam de ter desencadeado a punição; sequer uma pequena descrição dos eventos caracterizadores da necessidade de exclusão foi consignada no documento encaminhado à recorrente;

- c) somente por meio do acórdão recorrido foi possível afastar dúvida e esclarecer de maneira direta e clara que a imputação da penalidade decorreu diretamente da autuação sofrida nos autos do processo administrativo nº 10882.723716/2011-15;
- d) tanto a notificação, como o ato declaratório executivo, não mencionam adequadamente o dispositivo legal que permitiria, em tese, a aplicação da punição à recorrente. Não há, minimamente, destaque dos eventuais dispositivos que teriam sido ofendidos, ou, ainda, que permitiriam a confecção do ato administrativo de que foi a recorrente intimada a se pronunciar;
- e) não bastasse a ausência de fundamento legal, ainda não descreve qual seria o evento caracterizador da imposição da penalidade, razões suficientes para que a notificação e o ato que a acompanhou sejam declarados nulos de pleno direito, e, por conseguinte, não prosperem da forma pretendida;
- f) o Ato administrativo, seguiu para a recorrente de maneira absolutamente apócrifa, sem assinatura do responsável indicado no documento;
- g) no mérito, sustentou que, o ordenamento impede que a aplicação de uma sanção qualquer, antecipe-se ao reconhecimento de um delito. Ora, não é possível punir, sem que antes haja a caracterização de ofensa a legislação. E isso é evidente, notório e encontra-se inserido em inúmeros diplomas vigentes, inclusive e, principalmente, na Carta Política de 88;
- h) que o ato declaratório executivo 64, que excluiu a recorrente do SIMPLES, escorou-se, conforme finalmente deixou claro o acórdão recorrido, no fato de que a recorrente teria superado, no exercício de 2006, o limite anual de faturamento que lhe permitiria gozar do mesmo sistema de tributação no exercício de 2007, isso, exclusivamente por força das conclusões tiradas no curso do processo administrativo nº 10882.723716/2011-15;
- i) naquele processo, a recorrente foi autuada por força de suposta omissão de receitas, que orientaram lançamento complementar de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, que, somados, alcançavam mais de R\$ 8 milhões de reais. Essas considerações fazendárias foram reduzidas a termo em auto de infração e encaminhadas para ciência da recorrente em 16 de dezembro de 2011. Ou seja, por pelo menos 30 dias (até 17 de janeiro de 2012), a fazenda teria que aguardar um posicionamento da recorrente para avaliar se o crédito seria definitivamente constituído (se houve parcelamento, pagamento ou ausência de apresentação de impugnação), o que lhe autorizaria a aplicar a penalidade de exclusão do SIMPLES; já em janeiro de 2012;
- j) que o lançamento complementar e, via de consequência, a presunção de que o faturamento da recorrente ultrapassou os limites para a tributação pelo SIMPLES só se tornaram definitivos depois desse julgamento havido em 10 de abril de 2012;

- k) que antes disso, cogitar da penalização seria ato intempestivo e representaria aplicação de sanção anterior a ocorrência ou constatação de um ato contrário a norma vigente e passível de penalização. Ora, antes de se tornar definitivo, ao menos para a administração, o lançamento vazado na autuação fiscal não poderia desaguar na aplicação ou gerar qualquer efeito para o administrado. Caso contrário, seria admitir que as penas pudessem ser aplicadas antes da constatação da ocorrência de um delito e antes de um julgamento apropriado;
- l) que a declaração contida no ato ora impugnado só poderia ser realizada depois de 10 de abril de 2012, ainda que fosse para fazer retroagir seus efeitos ao primeiro dia do exercício de 2007.

Finaliza o recurso voluntário nos seguintes termos:

"Por essas razões é que a recorrente não se conforma com o teor do ato declaratório executivo nº 64, de 21 de dezembro de 2011. Primeiro, porque não traz menção qualquer aos motivos de sua prolatação, não contém assinatura do responsável - ainda que pela via digital -, e não apresenta os dispositivos legais que autorizariam a administração a aplicar a pena de exclusão do SIMPLES antes do julgamento de lançamento de ofício realizado por ela própria. Além disso, como se destacou no último item deste arrazoadado, a declaração não poderia ter ocorrido antes de 10 de abril de 2012, ou, minimamente, antes do transcurso dos 30 dias da lavratura da autuação (17/01/2012), sob pena de representar aplicação de pena antes da constatação da ocorrência de um delito.

Exaustivamente assim expostas as razões de inconformismo com o conteúdo do acórdão recorrido, a recorrente suplica pela reforma do v. acórdão para que reste reconhecida, a nulidade do ato declaratório, por força dos argumentos desenvolvidos no item III.2, da presente.

Alternativamente, não reconhecidas as causas de nulidade do ato, a recorrente ainda insiste no acolhimento de sua manifestação de inconformidade e conseqüente reforma do v. acórdão, ao menos, para que restem modulados os seus efeitos, de molde que eles possam ser efetivamente aplicados a partir de 10 de abril de 2012 (data da prolatação de decisão no processo administrativo 10882.723716/2011-15), ainda que para retroagir para o primeiro dia do exercício de 2007."

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e a recorrente está legitimamente representada. Conheço do recurso e passo a analisá-lo.

Verifica-se que, os motivos que ensejaram a exclusão da recorrente do Simples Federal foram objeto de auditoria fiscal, em outro processo administrativo (Proc. 10882.23986/2011-26). No presente processo (Proc. 10882.723986/2011-26) houve tão somente o ato declaratório de exclusão da recorrente do referido programa.

Preliminarmente, a recorrente centra suas razões no fato de que o ato declaratório de exclusão do Simples Federal não consignou os motivos de tal decisão, nem mesmo a fundamentação legal para tanto. Também sustenta que o ADE não estava assinado pela autoridade indicada ao final. Com esses argumentos, requereu a declaração de nulidade do ADE.

Quanto à alegação de que o ADE não teria sido assinado, verifica-se, em realidade, que está assinado digitalmente: Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001: *Autenticado digitalmente em 21/12/2011 por CLAUDIA KLINGER PERISSE DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/12/2011 por MARIO SERGIO MARTINEZ PICCINI.*

Em relação às demais alegações preliminares, o acórdão recorrido as rebate e registra que, o Termo de Verificação Fiscal, fls. 04/07, descreve as situações verificadas; os procedimentos efetuados; e a origem das receitas omitidas em 2006 que levaram à conclusão pela exclusão da recorrente do Simples Federal.

A ciência do Ato Declaratório Executivo nº 64, de 21 de dezembro de 2011 deu-se em 26/12/2011, após a ciência do Termo de Verificação Fiscal. Em tal expediente consta a base legal (art. 9º, 14, I e 15, IV da Lei nº 9.317/1996) e o motivo que originou o ato: a extrapolção prevista em lei do limite de faturamento para ingresso e permanência no sistema simplificado de tributação.

A DRJ destacou que o sujeito passivo demonstrou amplo conhecimento do ponto indicado pelo fiscal para justificar a emissão do ADE, que não houve prejuízo para sua defesa, tanto que, em sua manifestação de inconformidade diz que imagina que as razões da emissão do ADE sejam as considerações e imputações lançadas nos autos do processo administrativo nº 10882.723716/201115, em que foi apurado suposto crédito tributário pendente de liquidação de R\$ 8.471.271,55, superando o limite mensal de faturamento previsto na Lei nº 9.317/1996.

Diante desses fundamentos do acórdão recorrido, vejamos os exatos termos do ADE, a seguir transcrito:

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO
SERVIÇO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO nº 64, DE 21/12/2011

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro Empresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES o contribuinte que menciona.

O CHEFE DO SERVIÇO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA – SEORT, no uso da atribuição conferida pelo inciso V do artigo 1.º, da Portaria DRFOSA nº 140 de 26 de outubro de 2011, publicada no DOU de 28 de outubro de 2011, **considerado o disposto nos artigos 9º, 14, I e 15, IV da Lei nº 9.317/96 e o que consta no processo 10882.723986/2011-26, DECLARA:**

Art. 1º A exclusão de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2007, da empresa PUNHO FORTE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO LTDA, CNPJ nº 53.269.817/0001-26 **por ter ultrapassado, no ano calendário de 2006 o limite de receita bruta prevista em Lei.**

Art. 2º Poderá a contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, manifestar-se por escrito contra esse ato, junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, assegurado o contraditório e ampla defesa nos termos do que dispõe o Decreto 70.235 de 06 de março de 1972, e alterações posteriores.

Art. 3º Tornar-se-á definitiva a exclusão após o prazo de manifestação acima indicado.

MARIO SERGIO MARTINEZ PICCINI
CHEFE DO SEORT/DRF/OSA

Conforme termos em negrito, acima transcritos, o ADE fundamentou a decisão **no disposto nos artigos 9º, 14, I e 15, IV da Lei nº 9.317/96 e o que consta no processo 10882.723986/2011-26** e registrou como respectiva motivação, o fato de ter **ultrapassado, no ano calendário de 2006 o limite de receita bruta prevista em Lei.**

Diante dessas consignações expressas, entendo que estão preenchidas as exigências formais para a validade e eficácia do ADE e, assim, voto por rejeitar a preliminar de nulidade.

No mérito a recorrente apresenta as seguintes razões:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/06/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 20/06/2016

6 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 23/06/2016 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Ass

inado digitalmente em 23/06/2016 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 20/06/2016 por RO

GERIO APARECIDO GIL

Impresso em 24/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

...o lançamento complementar e, via de consequência, a presunção de que o faturamento da recorrente ultrapassou os limites para a tributação pelo SIMPLES só se tornaram definitivos depois desse julgamento havido em 10 de abril de 2012.

Antes disso, cogitar da penalização é ato intempestivo e representa aplicação de sanção anterior a ocorrência ou constatação de um ato contrário a norma vigente e passível de penalização. Ora, antes de se tornar definitivo, ao menos para a administração, o lançamento vazado na autuação fiscal não pode desaguar na aplicação ou gerar qualquer efeito para o administrado. Caso contrário, seria admitir que as penas podem ser aplicadas antes da constatação da ocorrência de um delito e antes de um julgamento apropriado.

O que se defende, então, Nobre Julgador, é que a declaração contida no ato ora impugnado só poderia ser realizada depois de 10 de abril de 2012, ainda que fosse para fazer retroagir seus efeitos ao primeiro dia do exercício de 2007.

Realmente, até 10/04/2012, não havia decisão definitiva. Não entanto, havia evidências e lançamentos decorrentes da extrapolação do limite legal de faturamento, antes do ADE.

De todo modo, como reconhecido nas próprias razões de recurso acima transcritas, os efeitos da exclusão do Simples devem retroagir ao primeiro dia do exercício de 2007, tendo em vista que, ao final do referido PAF nº 10882.723716/2011-15, restou comprovada, a omissão de receita pela recorrente, em 2006, que ao ser considerada resultou na extrapolação do valor de faturamento permitido para enquadramento e permanência no Simples Federal, em conformidade com os fundamentos legais expressos no ADE e retro citados.

Por todo o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso voluntário.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Conselheiro

Declaração de Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Jr.

Ouso divergir do I. Relator, pelos argumentos a seguir expostos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/06/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 20/06/2016

6 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 23/06/2016 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Ass

inado digitalmente em 23/06/2016 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado digitalmente em 20/06/2016 por RO

GERIO APARECIDO GIL

Impresso em 24/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ocorre que a extrapolação do limite do lucro permitido para a opção pelo Simples Federal foi consequência da apuração pelo Fisco da prática reiterada de infração pela contribuinte em todo o ano calendário em tela. Ou seja, houve omissão de receitas em todos os meses do ano-calendário, o que configura a prática reiterada de infração, a qual por força do disposto no art. 14, V, combinado com o art. 15, V, todos da Lei 9.317/96, obrigava a exclusão do Simples Federal desde o primeiro mês em que ocorrida a omissão de receitas. Assim, sustento que a omissão de receita deveria se dar sobre o lucro real, se a escrita contábil e fiscal da recorrente possibilitasse, ou sobre o lucro arbitrado, em caso de impossibilidade de apuração do lucro real.

Alberto Pinto Souza Junior.