



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.000555/2011-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.943 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente SALLESCO BRASIL LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em autos próprios de exclusão da empresa do Sistema Simples Nacional, é incabível qualquer discussão a respeito de constituição de crédito tributário o qual, formalizado em processo distinto, igualmente são assegurados o direito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS.

O ato declaratório de exclusão, por disposição legal, retroage para declarar situação preexistente à sua emissão. A exclusão do Simples Nacional, por atividade econômica vedada, produz efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitando-se porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Súmula CARF nº 76)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) ao qual farei as complementações necessárias:

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte acima identificado do SIMPLES NACIONAL, ocorrida mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis SC, n.º 56, de 22 de maio de 2012, fls. 47, com efeitos a partir de 01/01/2011, pela ocorrência da situação excludente de atividade econômica vedada, fundamentada no artigo 17, letra “b”, Inciso I, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Conforme consta da Representação Fiscal n.º 001/2011 – EFA/DRF/ITJ, em 19/11/2010 a empresa solicitou o enquadramento de bebidas alcoólicas, para fins de recolhimento de IPI, o que propiciaria atividade vedada aos optantes do Simples Nacional.

Em seqüência houve encaminhamento do processo ao Setor de Fiscalização, para diligenciar quanto à verificação da atividade.

Em atendimento ao Termo de Início de Diligência a empresa informou que trabalhou em 2009 e 2010 com bebidas energéticas sem álcool e Bebida refrescante Ice com teor alcoólico. Informou que manteve parceria com outra empresa, e iniciou a produção em dezembro de 2010. Mas a ora requerente cancelou a parceria em virtude do descobrimento da incapacidade de revender produtos com álcool, uma vez que era optante do Simples Nacional.

Relacionou Notas Fiscais de venda. A fiscalização encerrou a diligência concluindo que a empresa comercializou bebida alcoólica entre dezembro de 2010 e fevereiro de 2011. Informou também que em 27/12/2010 até 18/02/2011 a empresa emitiu notas fiscais de venda da bebida alcoólica ICE NITRIX, das quais anexou as de número 65, 73, 78, 114, 118 e 132. A bebida revendida foi adquirida da empresa Refriso Refrigerantes Soocaba Ltda.

Ciente do Ato Declaratório de Exclusão, a requerente apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando em síntese que:

- Do vício do Processo Administrativo Fiscal – que o Termo de Início de Diligência cita o Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência n.º 09.2.01.00-2011-01386-8, emitido em 28/12/2011, sem contudo constar no PAF referido MPF_D, não se validando a atuação do Fiscal, pois desprovida de tal autorização;

- ilegalidade da exclusão – aplicação do princípio da proporcionalidade – a atividade econômica impedida é a venda a atacado, sendo que as empresas adquirentes das mercadorias têm atuação no mercado varejista. Além de vender para o varejo, foram num exíguo período de tempo; e a pena de exclusão se perpetuou de jan/2011 em diante, devendo aplicar-se ao caso o princípio da proporcionalidade;

- exclusão: mês seguinte ao da publicação do Edital – essa retroação da exclusão a janeiro de 2011 vilipendia a segurança jurídica, extirpando do contribuinte o direito de quitar a dívida tributária sem a exorbitância dos juros cumulativos e da multa atenuada; devendo fixar os efeitos da exclusão a partir da publicação do Ato Declaratório;

- exclusão retroativa limitada ao último do ano-calendário em que detectada a situação impeditiva – o próprio fiscal concluiu que a venda ocorreu entre os dias 27/12/2010 a 18/02/2011. Portanto, ao caso, deve se aplicar o disposto no art. 31, II e §5º, sendo que para o ano calendário de 2012, é indubitável que a impugnante faz jus a manutenção no Simples Nacional, conforme requerimento feita à época;

- da compensação dos tributos recolhidos para o Simples Nacional – deve-se assegurar a Impugnante o direito à compensação dos tributos pagos ou no mínimo garantir a repetição do indébito com os mesmos juros aplicados aos tributos em geral;

Aduz por fim requerimento de que seja reconhecida a suspensão do crédito tributário do lançamento e da exclusão do simples nacional.

Em 31 de julho de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), deu parcial provimento à manifestação de inconformidade, mantendo-se o Ato Declaratório de Exclusão, porém, limitando-se os efeitos da exclusão até 31/12/2011. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO CUJA CIÊNCIA É FACULTADA AO CONTRIBUINTE VIA INTERNET.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, constitui-se em instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança à relação fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que o auditor fiscal indicado recebeu da Administração a incumbência para executar a ação fiscal, não sendo obrigatória e existência física no processo administrativo, já que a ciência do MPF é facultada ao contribuinte via internet.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em autos próprios de exclusão da empresa do Sistema Simples Nacional, é incabível qualquer discussão a respeito de constituição de crédito tributário o qual, formalizado em processo distinto, igualmente são assegurados o direito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS.

O ato declaratório de exclusão, por disposição legal, retroage para declarar situação preexistente à sua emissão. A exclusão do Simples Nacional, por atividade econômica vedada, produz efeitos a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitando-se porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

O Ato Declaratório de Exclusão se tornará efetivo quando a decisão administrativa definitiva for desfavorável ao contribuinte.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

Cientificada (AR fls.119), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 121/132, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

- 1) PRELIMINAR – NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO EM RAZÃO DE NÃO TER TIDO ACESSO AO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF

Preliminarmente, alega a recorrente a nulidade da exclusão em decorrência de que não foi possível validar a atuação do fiscal, pois não disponibilizado o acesso ao MPF para o contribuinte.

Improcedente a alegação da Recorrente. Isso porque, como já esclarecido na decisão recorrida, a existência do MPF prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo ações fiscais que poderiam ocorrer. Contudo, uma vez tendo a ação fiscal se desenvolvido regularmente, com a emissão do MPF Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência n.º 09.2.01.00-2011-01386-8, devidamente relacionado no Termo de Início de Diligência, não se verifica qualquer abuso de poder ou ilegalidade no procedimento fiscal que corretamente colheu informações para subsidiar o processo de exclusão.

Essa conclusão tem sido reiteradamente adotada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho, conforme se verifica pelas ementas abaixo transcritas:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2000, 2001, 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CAUSA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. A Portaria SRF n.º 3.007/2002 destinava-se à administração de recursos humanos da antiga Secretaria da Receita Federal. Tampouco a citada Portaria possuía natureza procedimental, pois, como é cediço, o procedimento de fiscalização se curva ao Decreto n.º 70.235/72, que tem status de lei e vigência preservada por norma legal superveniente, nos termos do artigo 69 da Lei n.º 9.784/99. Sendo assim, o Poder Legislativo cuidou sozinho de estabelecer as normas processuais administrativas, sem autorizar o Executivo a imiscuir-se nessa função. Portanto, não se vislumbra, na espécie, a degradação do grau hierárquico da norma, presente quando a lei, para descongestionar o órgão legislativo, sem regulamentar a matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, remetendo a normação dessa mesma matéria ao Poder Executivo (Acórdão n.º 9101003615, j. 06/06/2018) (grifamos)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2003
NULIDADE. MPF.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não

influido na legitimidade do lançamento tributário. (Acórdão 9101-004.788)
(grifamos)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ADMISSIBILIDADE. ART. 67 DO ANEXO II DO RICARF. DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial interposto para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, para ser conhecido, deve demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária entre a decisão recorrida e a paradigma, que pode ter sido proferida por outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. Contudo, a demonstração resta prejudicada quando se constata que decisão recorrida e paradigmas possuem suportes fáticos que não se comunicam. Recurso não conhecido.

MPF. PRORROGAÇÕES. COMPLEMENTAR. DILIGÊNCIAS. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por atos internos da Receita Federal, dispondo sobre prazos e condições para a emissão, prorrogação e complementação do MPF, mas que não têm o condão de alterar a competência do auditor fiscal quanto à atividade vinculada e obrigatória do lançamento, atribuída pelo art. 142 do CTN. (Acórdão n.º 9101-003.253, j. 08/11/2017) (grifamos)

O Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, ao tratar das nulidades dos atos processuais, dispõe em seus artigos 59 e 60 que:

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Portanto, não se verificando na presente situação qualquer uma das causas enumeradas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, incabível falar em nulidade.

2) ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Entende a Recorrente que o curto período pelo que praticou a atividade vedada, de 27/12/2010 a 18/02/2011 seria desproporcional à restrição de direitos, a qual se perpetuou de janeiro/2011 em diante, devendo-se aplicar o princípio da proporcionalidade.

A referida alegação não pode ser conhecida, uma vez que, conforme disposto na Súmula CARF n.º 2 “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

3) DOS EFEITOS RETROATIVOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

Questiona também a Recorrente a impossibilidade do Ato Declaratório de Exclusão produzir efeitos desde janeiro de 2011 o que importaria em ofensa a irretroatividade.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que, assim como à DRJ, é vedado à este conselho se pronunciar sobre a constitucionalidade de leis, conforme se verifica pela Súmula CARF n.º 2 acima transcrita.

As únicas exceções são aquelas previstas no art. 62 – A do RICARF, as quais não ocorrem na hipóteses dos autos.

Ao contrário, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.124.507/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previstos no art. 543- C do CPC/73 reconheceu a natureza do ADE que promove a exclusão do SIMPLES, e, conseqüentemente, a sua eficácia retroativa, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifamos)

4) DA COMPENSAÇÃO DOS TRIBUTOS RECOLHIDOS PARA O SIMPLES NACIONAL

Por fim, a Recorrente formula o pedido subsidiário, no sentido de que lhe seja assegurado o direito à compensação dos tributos pagos na sistemática do Simples Nacional, a decisão recorrida foi precisa ao observar que *“não cabe nestes autos apreciação da compensação ou restituição de valores recolhidos no âmbito do Simples Nacional, nem anulação de lançamento, já que, como dito, não houve constituição de crédito tributário no presente processo”*.

5) CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

