



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

Processo nº 10909.002133/2004-82
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **9101-000.013 – 1ª Turma**
Data 11 de novembro de 2014
Assunto SIMPLES - Solicitação de Diligência
Recorrente SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, processo sobrestado por resolução. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior, sendo substituído pelo Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado).

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: MARCOS AURELIO PEREIRA VALADÃO, VALMIR SANDRI, VALMAR FONSECA DE MENEZES, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO (Suplente Convocado), JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, ANTONIO LISBOA CARDOSO (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARA0.10, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR, PAULO ROBERTO CORTEZ e OTACÍLIO DANTAS CARTAXO (Presidente à época do julgamento). Ausente, justificadamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.

Relatório

O presente processo refere-se à validade de Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

A empresa Supermercado Campos Novos Ltda. foi excluída do Simples a partir 01/01/2001, por ter sido apurada omissão de receitas que, no ano-calendário de 2000, quando somadas às declaradas, resultou em montante superior ao que admite a opção pelo sistema simplificado.

As omissões de receitas são discutidas no Processo nº 10909.002267/2004-01, e no presente a discussão se restringe ao Ato Declaratório da exclusão.

Apreciando recurso voluntário do contribuinte, a Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anulou o processo a partir do Ato Declaratório, inclusive, conforme Acórdão nº 302-38.217, de 09/11/2006, cuja ementa transcrevo:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO."

Segundo entendimento expressado no voto condutor, o Ato Declaratório só poderia ser expedido após decisão definitiva a respeito da omissão de receitas que implicou a ultrapassagem do limite. Argumentou a Relatora:

" (...) se o ato de exclusão foi proferido em 17 de agosto de 2004, ao passo que a defesa administrativa da Interessada poderia ter sido apresentada em data posterior, corno efetivamente o foi (25 de agosto de 2004), é de se reconhecer que não havia situação de direito - crédito tributário definitivamente constituído - que o validasse.

Afinal, repise-se, a situação do. contribuinte ainda não havia sido definida pela instância administrativa - como até hoje não o foi - de maneira que não poderia desse estado advir qualquer efeito.

Diga-se, em acréscimo, que segundo regra basilar de Direito, a conformidade formal de um ato deve ser aferida de acordo com as circunstâncias do momento da sua produção. Portanto, ainda que a

Interessada venha a sucumbir em definitivo nos autos do processo 10909.002267/2004-01, restando indubitável o acerto do procedimento fiscal que resultou naquele lançamento, não haveria como cogitar-se da convalidação do Ato Declaratório, já que inválido ab initio.

Contra essa decisão se insurge a Procuradoria da Fazenda Nacional, e recorre à instância especial com base no artigo 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

A ilustre representante da Fazenda Nacional requer a reforma do acórdão para restaurar o inteiro teor da decisão de Primeira Instância, alegando contrariedade à legislação tributária e à evidência da prova dos autos, com a argumentação de que a receita auferida pela interessada (acima de R\$ 3 milhões – doc. de fls. 21/34) não poderia ser lançada dentro do SIMPLES, uma vez que inexiste alíquota correspondente a tal receita.

Acrescenta que os processos em que são discutidos assuntos diversos, como lançamento e a exclusão do SIMPLES, são independentes, não havendo vinculação da autoridade que excluiu a empresa do Simples ao resultado administrativo relativo aos lançamentos. Até porque a exclusão é ato meramente declaratório, uma vez que os seus efeitos retroagem ao ano subsequente àquele em que ocorreu a situação excludente, conforme dicção do inciso IV, art. 15 da Lei 9.317/96.

Conclui dizendo que o Ato Declaratório não foi expedido dentro do prazo que tinha a empresa para se manifestar, pois só depois de encerrados todos os prazos (que se estenderam até 30/07/2004), é que a autoridade fiscal, em 17/08/2004, expediu o Ato Declaratório Executivo, não havendo que se falar em nulidade.

A Presidência da Câmara Recorrida deu seguimento ao recurso, por atendidos os pressupostos legais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Como visto, a questão gira em torno do procedimento a ser adotado pela administração tributária quando apura que a pessoa jurídica optante do Simples omitiu receitas em montantes que a excluem do sistema.

A autoridade fiscal, ao apurar que o sujeito passivo infringiu a legislação tributária, está obrigada a lavrar o auto de infração, conformando o procedimento do contribuinte à lei, exigindo, se for o caso, o crédito tributário decorrente da inadequação às normas, e aplicando as penalidades cabíveis. Esse é um dever de ofício da autoridade, que não dispõe de qualquer discricionariedade no seu cumprimento.

No caso concreto, a fiscalização apurou que o contribuinte omitiu receitas no ano-calendário de 2000, em montante que o exclui da possibilidade de optar pelo Simples. Essa infração exige da autoridade fiscal não só a formalização de representação para exclusão da

empresa do Simples a partir de 01/01/2001, mas também a lavratura de autos de infração para lançar os tributos do ano-calendário de 2000 decorrentes da omissão de receitas (na sistemática do Simples), bem como a diferença de tributos relativos ao ano-calendário de 2001, em razão da invalidade do pagamento pelo regime simplificado, tal como fora feito pelo contribuinte.

A exclusão do Simples é consequência inafastável do procedimento de fiscalização que apurou a omissão de receitas. E a lavratura dos autos de infração decorre de ser o lançamento atividade obrigatória e vinculada aos estritos termos da lei. Como a lei só admite a tributação no regime simplificado se as receitas do ano anterior se contiverem no limite legal (R\$ 1.200.000,00), o lançamento (atividade vinculada) há que ser feito no regime comum.

Não há, portanto, como condicionar a exclusão do sistema a partir do ano-calendário de 2001 à definitividade do lançamento relativo à omissão de receitas. O lançamento se impõe de imediato, uma vez que contra a Fazenda corre o prazo de decadência. Apenas, para observância do devido processo legal, havendo a impugnação ao Ato Declaratório (manifestação de inconformidade) e aos autos de infração, estas devem, preferencialmente, ser reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento da omissão de receitas no ano-calendário de 2000, como preliminar da exclusão do Simples a partir de 2001 e, por conseguinte, dos lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2001.

Embora os litígios tenham tramitados em processos distintos, o questão preliminar foi observada na primeira instância de julgamento, que manteve a exclusão do Simples, registrando que os lançamentos objeto dos autos de infração resultantes da apuração de omissão de receitas, e que estão reunidos no Processo nº 10909.002267/2004-01, foram julgados procedentes.

De acordo com o antigo Regimento dos Conselhos de Contribuintes, não obstante a evidente interligação dos dois processos, em segunda instância, os recursos contra eles eram julgados por dois colegiados distintos (os lançamentos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes e o Ato de Exclusão pelo Terceiro Conselho de Contribuintes).

A deficiência regimental representada pela falta de previsão para a juntada dos processos conexos, contudo, não pode chegar ao extremo de inquinar de nulidade o Ato Declaratório de exclusão. Ele foi produzido por autoridade competente, está devidamente motivada com base em mandamento legal (apuração de excesso de receita bruta), e teve garantidos o contraditório e a ampla defesa.

De se considerar que o ato de exclusão é declaratório, e não constitutivo. Ele se limita a reconhecer situação pré-existente. Impugnada a acusação de receita excedente, a exclusão fica condicionada à decisão sobre esse fato, condição essa que não tem caráter suspensivo, mas sim resolutório.

Nessa ordem de ideias, não obstante, a meu ver, o Ato Declaratório não padeça de nulidade, a decisão a respeito da omissão de receitas no ano-calendário de 2000, discutida no Processo nº 10909.002267/2004-01, constitui prejudicial ao julgamento do litígio estabelecido quanto à procedência da exclusão.

Processo nº 10909.002133/2004-82
Resolução nº **9101-000.013**

CSRF-T1
Fl. 391

O recurso voluntário interposto no Processo nº 10909.002267/2004-01, no qual é discutida a acusação de omissão de receita, foi incluído em pauta em 22 de junho de 2006 quando, pela Resolução nº 108-00299, o julgamento foi convertido em diligência.

Pelo exposto, voto pela CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGENCIA, e determino o encaminhamento dos autos ao órgão de origem (DRF Itajaí, Santa Catarina), onde se encontra o Processo nº 10909.002267/2004-01, para a ele ser anexado e, quando do retorno da diligência, seja proferida uma só decisão alcançando os dois processos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri