



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

Processo nº 10909.002133/2004-82
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-002.573 – 1ª Turma
Sessão de 13 de março de 2017
Matéria Exclusão do Simples Federal.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERMERCADO CAMPOS NOVOS LTDA.

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

Ano-calendário: 2001

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. LIMITE DE RECEITAS PARA O ENQUADRAMENTO NO SIMPLES. MONTANTE DE RECEITAS APURADO EM OUTRO PROCESSO.

Não há qualquer norma legal que inviabilize a edição de Ato Declaratório de Exclusão do Simples, e mesmo a realização de lançamento nos períodos subsequentes (no regime normal de tributação), enquanto não houver decisão definitiva sobre a omissão de receitas que motivou a exclusão do Simples, e que é objeto de outro processo. Constatado o excesso de receitas no ano-calendário 2000, deveria mesmo o Fisco exarar Ato Declaratório de Exclusão com efeitos a partir de 01/01/2001, como foi feito. O tratamento da relação de dependência entre os processos se dá fazendo simplesmente com que, num mesmo nível de instância de julgamento, a decisão sobre a omissão de receita repercuta no processo de exclusão do Simples. Havendo no processo nº 10909.002267/2004-01 a confirmação da omissão de receitas em 2000, no montante apurado pela fiscalização, infração que faz com que o total das receitas auferidas naquele ano ultrapasse o limite permitido para o enquadramento no regime simplificado de tributação, deve ser mantido o Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2001, que é objeto do presente processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de intempestividade suscitada em contrarrazões, conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento. A conselheira Cristiane Silva Costa votou pelas conclusões com relação ao mérito.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal De Araujo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luis Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra, Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra "decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova", fundamentado no art. 7º, I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) aprovado pela Portaria MF nº 147/2007 c/c art. 3º da Portaria MF 343/2015, que aprova o atual Regimento Interno do CARF, em que se questiona decisão de cancelamento de Ato Declaratório para exclusão do Simples Federal.

A recorrente insurgiu-se contra o Acórdão nº 302-38.217, de 09/11/2006, por meio do qual a Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento a recurso voluntário da contribuinte acima identificada, com a finalidade de anular ato que a excluía do Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2001.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

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 nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO.

A PGFN alega que o acórdão recorrido configura decisão não-unânime e contrária à lei e às provas dos autos, no que toca ao cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2001.

Para o processamento de seu recurso, a PGFN desenvolve os argumentos descritos abaixo:

- empresas que auferissem renda acima do teto de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário 2000 não poderiam gozar dos benefícios do tratamento diferenciado;

- os processos nos quais se discutem assuntos diversos, quais sejam, os lançamentos e a exclusão do SIMPLES, são independentes para efeito de não se vincular a autoridade que excluiu a empresa ao resultado administrativo relativo aos lançamentos;

- 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;

- verificada a situação excludente (receita bruta global superior ao limite), adstrita que está aos termos da lei, outra postura não podia a autoridade fiscal adotar que não a exclusão de ofício da empresa;

- aliás, configurada a situação excludente, a teor do art. 13, II, da Lei 9.317/96, deveria a empresa automaticamente comunicar a sua exclusão através de alteração cadastral. Não o fazendo, aí sim, deve a fiscalização fazer a exclusão de ofício;

- outro argumento do voto condutor que não deve prosperar é o de que a autoridade fiscal expediu o ato declaratório quando ainda estava pendente o prazo para a empresa se manifestar;

- só após 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 DRF/ITJ nº 9, não havendo que se falar em nulidade do ato;

- o documento de fls. 21 a 34, assinado por sócio da recorrida e datado de 09/08/2004, se presta a comprovar as afirmações aqui contidas, uma vez que não só demonstra que a empresa movimentou na sua conta corrente quantia superior a R\$3 milhões (hipótese expressa de exclusão do SIMPLES), como também que o ato de exclusão foi emitido após encerrada a oportunidade de manifestação do contribuinte;

- não se vislumbram razões para o acórdão inquirir de nulidade o ato declaratório, restando patente, destarte, a plena legitimidade da exclusão perpetrada, o que impõe a reforma da decisão proferida pela Colenda Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Quando do exame de admissibilidade do recurso especial da PGFN, a Presidente da Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, por meio do Despacho nº 302-0.175, de 21/11/2007, admitiu o recurso nos seguintes termos:

Analizando o recurso especial, sob o ponto de vista dos pressupostos de admissibilidade, ditados pelo artigo 15, caput e seu parágrafo 1º do

Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, verifico que:

1. quanto ao prazo legal, o recurso goza de tempestividade, visto que a decisão foi recebida, para ciência, na Unidade da Procuradoria da Fazenda Nacional em 13/06/2007 (fl. 261), cientificada em 09/07/2007 (fls. 260) e o Recurso Especial foi protocolizado em 09/07/2007 (fl. 263).

2. quanto à contrariedade à lei, o recurso merece acolhimento, haja vista que a decisão foi prolatada por maioria de votos.

Diante do exposto, DOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL interposto pela Procuradora da Fazenda Nacional.

Em 21/12/2007 (sexta-feira), a contribuinte foi intimada do despacho que admitiu o recurso especial da PGFN, e em 07/01/2008 ela apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os argumentos descritos a seguir:

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RESP

- a Fazenda Nacional apresentou intempestivamente seu recurso especial ora contra-arrazoado, porém induziu em erro na admissibilidade do mesmo a Douta Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho;

- as únicas informações disponíveis sobre a ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a irretocável decisão por esta combatida são a sua suposta ciência em 09/07/07 pela Dra. Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa (fl. 260) e seu envio para a PGFN em 12/06/2007 com recebimento assinado 13/06/07 por Hugo Nábrega Cavalcanti (fl. 261);

- o dia 13 de junho de 2007 foi uma quarta-feira, sendo que, portanto, o prazo de quinze dias da Fazenda Nacional para apresentação do Recurso Especial - conforme dicção do art. 15 do Regimento - começou a fluir na quinta-feira dia 14 e expirou no dia 28, igualmente uma quinta-feira;

- não se pode querer crer que a ciência da Nobre Procuradora da Fazenda Nacional tenha apenas ocorrido na data em que ela protocolou seu Recurso Especial, pois seria humanamente impossível analisar-se mais de 250 (duzentas e cinquenta páginas), elaborar, imprimir e assinar e ainda protocolar um Recurso Especial no mesmo dia, mormente considerando os horários de expediente e sessões dos Conselhos;

- prova disto, é a petição de admissibilidade datada e assinada pela colega Procuradora que indica claramente que no dia 04 de julho a mesma já estava trabalhando no caso, portanto sua ciência era anterior à formalização pós-datada de 09 de julho. Além disso, como pretender-se que o *dies a quo* seja dia 09 de julho se a própria Procuradora grafou que naquele ato (fl. 260) já apresentava o Recurso Especial?

- nos autos, algumas datas se podem ter como certas, é o caso da impressão de 12/06/07 da fl. 261 - que dá crédito ao recebimento pela PGFN da relação de autos lá contida no dia 13/06/07. Este é o marco inicial. Quando a Fazenda Nacional retirou os autos de 07 (sete) processos em carga do Conselho de Contribuintes - instituição zelosa e imparcial, criada para apaziguar dentro do próprio Ministério da Fazenda a sanha arrecadatória do Estado;

- também às fls. 262, impressa e assinada na mesma data de 09/07/2007, quando foram devolvidos três autos - sendo que o único coincidente em ambos os eventos é o presente, respectivamente último e segundo da lista, de número 10909.0022133/2004-82. Nesta mesma data, foi protocolado o recurso de fls. 263 - 268;

- entre estas datas, ficou caracterizada a preclusão do direito da Fazenda Nacional (União Federal) em apresentar o Recurso ora contra-arrazado. O íterim legal de 15 (quinze) dias não foi respeitado. O prazo legal e regimental foi superado em 11 (onze) dias, não podendo mais ter lugar qualquer discussão em relação à bem lançada decisão da Segunda Câmara do Terceiro Conselho, não mais importando que tenha sido tomada por maioria, posto que foi alcançado pelo trânsito em julgado;

- nos autos em tela, a PGFN induziu a Conselheira Presidente em erro. Isto porque asseverou à pena e de próprio punho à fl. 260 que tomava ciência da decisão questionada apenas no dia 09/07/2007, porém esta informação não é verossímil, já que desde o dia 04/07/2007 (fl. 263) a mesma Procuradora já trabalha no caso, tendo feito, datado e assinado a petição de admissibilidade;

- como a retirada dos autos e conseqüente ciência real ocorreu na data de 12 ou 13 de junho de 2007 (fl. 261), transcorridos 15 (quinze) dias até a data de 28 de junho de 2007, qualquer petição ou recurso protocolados posteriormente pela Fazenda Nacional (União) são intempestivos;

- destarte, o Recurso Especial protocolado na data de 09 de julho de 2007 (fls. 263 - 268) é intempestivo, tendo ocorrido a preclusão do prazo peremptório para seu protocolo;

MÉRITO

- Caso seja superado este vício formal insanável porque se operou a preclusão do direito da Fazenda apresentar qualquer impugnação à decisão já transitada em julgado, o que se alega apenas *ad argumentandum tantum*, no mérito merece ser confirmada a irretocável decisão que anulou o Ato de Exclusão, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e pelas demais razões fáticas e jurídicas que a levaram;

- o ato de exclusão estava viciado porque na época pendia discussão sobre a conformação ou não do excesso de receita, e, enquanto esta não estivesse perfeitamente consolidada, jamais seria possível a edição do Ato Declaratório que visava a exclusão retroativa do contribuinte do sistema simplificado de pagamento de impostos federais;

- se o ato de exclusão dependia do resultado do outro processo, é porque, obviamente, não havia qualquer condição de procedibilidade mínima deste antes da conclusão daquele;

- a mácula que invalida o Ato Declaratório é o fato de não se poder na época aferir-se se realmente o contribuinte havia ultrapassado o limite máximo de receitas para permanecer no simples federal ou ser dele excluído;

- este é o problema insuperável do Ato Declaratório anulado. É aí que erra de forma patente o foco do Recurso Especial;

- é que o recurso, se fosse tempestivo, poderia ser admitido caso a decisão, não unânime, caracteriza-se ofensa à lei;

- ocorre que a discussão trazida no recurso especial pela Fazenda Pública Nacional, difere da causa de decidir que motivou a declaração da nulidade absoluta do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES;

- não se trata na bem lançada decisão da eminente Conselheira Rosa, de admitir-se que, empresa que supere o limite legal do SIMPLES possa nele ser mantido. É justamente a constatação de superação deste valor máximo que não estava perfeitamente caracterizada na época da emissão do ato, assim como até hoje;

- o fato que deve ser lembrado e destacado é que não havia à época, condições de precisar se havia ou não ocorrido a superação do limite legal do SIMPLES, fazendo com que a presunção antes da conclusão do outro processo administrativo fosse totalmente precipitada, desproporcional e nada razoável;

- diga-se de passagem que, o débito notificado ao contribuinte por ocasião da fiscalização que presumiu sem conformação o excesso de receita no ano de 2000 encontra-se atualmente parcelado junto à Receita Federal - aproveitando o benefício fiscal que permitiu excepcionalmente a moratória em mais de 10 (dez) anos, sistemática de recuperação de impostos do Governo Federal que em 2006 se suspendesse a discussão do débito para recuperar a regularidade fiscal do contribuinte;

- porém, no momento em que foi feita a opção pelo REFIS, o processo que discutira o lançamento tributário (10909.002267/2004-01) já se encontrava na origem - com julgamento do Recurso Voluntário convertido em diligência pelo conspícuo Primeiro Conselho de Contribuintes - onde fora determinada a exclusão de parcelas indevidamente tidas como receita e que já reduziam substancialmente a projeção da mesma, fazendo com que a presunção de excesso de receita caísse por terra e corroborando o entendimento de que não seria possível a exclusão retroativa enquanto não houvesse decisão definitiva definindo o montante da receita de 2000 para efeitos de exclusão do SIMPLES retroativa a 01/01/2001;

- foi cerceado o direito da recorrida quando da emissão do Ato anulado pelo Terceiro Conselho. Pois, não pode defender-se dos montantes lançados no processo administrativo (nº 19909.002267/2004-01) antes da exclusão do SIMPLES. Mencionado processo só poderia ter início depois de findo o processo de formalização do crédito tributário - onde seria aferida preliminarmente a receita do exercício de 2000 para efeitos de cálculo e donde se poderia cogitar a exclusão para o exercício seguinte, porém, estava suspensa sua exigibilidade pelo protocolo do Recurso Voluntário nº 144312, e ora pelo parcelamento em curso;

- esta é a sabedoria largamente adotada neste Conselho Federal (ementas transcritas);

- nem se diga que a exclusão é ato meramente declaratório, pois seus efeitos materiais são evidentes e funestos para o contribuinte;

- o processo administrativo que pretendia lançar valores em débito tributário, foi efetuado em contrariedade com nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que se utilizou da quebra do sigilo bancário (sem permissão judicial) para constituir o crédito tributário;

- o fiscal apurou por via indireta que o contribuinte teria movimentado valores em instituição financeira acima do limite legal, porém o fez sem uma presunção legal, e o contribuinte nem havia apresentado sua defesa ainda no momento em que o Ato foi inválida e ilegalmente emitido;

- requer-se o recebimento das presentes contra-razões, para que não seja conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional (União Federal) já que intempestivo e, no mérito, caso venha a ser conhecido, seja improvido porque ataca decisão bem lançada que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos e mais o que dos autos consta;

- é necessário repetir-se, por ocasião deste recurso especial, elementos que deixaram de ser analisados nas esferas anteriores, como a ausência de julgamento das questões preliminares e de mérito constantes na reclamação administrativa e recurso voluntário;

- deixou-se de observar o disposto no artigo 28 do Decreto 70.235/72:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

- a decisão do Primeiro Conselho que determinou a baixa do processo, convertendo o julgamento em diligência para redução de valores que não poderiam ser considerados como receita, já sinaliza que a dúvida se houve a ultrapassagem do limite ou não, é patente e procedente;

- também, a apresentação de defesa e recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito (artigo 151 do Código Tributário Nacional), bem como a atual moratória, não havendo, portanto, motivo válido para exclusão do SIMPLES;

- a suspensão do crédito tributário, em idêntica hipótese ao caso em tela discutido, demonstra seus efeitos nas jurisprudências abaixo, que devem ser interpretadas analogicamente, onde foi obstada a inscrição no CADIN, a instauração da Medida Cautelar Fiscal e a denúncia penal, antes do julgamento final do processo administrativo respectivo, haja vista a suspensão da exigibilidade e a ausência de certeza em relação ao crédito tributário (ementas transcritas);

- assim sendo, a exclusão do contribuinte recorrido do SIMPLES somente poderia ser pretendida depois da decisão final administrativa do processo que tratava do lançamento referente ao ano-calendário de 2000;

- segue a síntese das alegações contidas no processo administrativo nº 199090.02267/2004-01, que fazem parte também deste processo, para ao final, depois da análise das razões expostas, ficar claro que havia discussões relevantes e que importaram na redução do valor do débito antes mesmo do final daquele processo quando da conversão do julgamento em diligência junto ao Primeiro Conselho (transcrição dos argumentos apresentados contra o lançamento tributário por omissão de receitas no ano-calendário de 2000);

- diante de todas as ilegalidades e inconstitucionalidades expostas em relação ao lançamento no ano-calendário de 2000, requer-se seja mantida a decisão que anulou o Ato

Processo nº 10909.002133/2004-82
Acórdão n.º **9101-002.573**

CSRF-T1
Fl. 9

Declaratório de exclusão do SIMPLES, já que baseado em presunções sem base legal tiradas a partir de meios ilícitos e inconstitucionais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator.

A controvérsia instalada no presente processo diz respeito a Ato Declaratório que excluiu a contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2001.

A "Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples", às fls. 1, esclarece que a exclusão foi motivada pela apuração de omissão de receitas no ano-calendário de 2000, que fez com que o montante da receita auferida nesse período ultrapassasse o limite permitido para o enquadramento no sistema de tributação simplificada:

O contribuinte é uma empresa constituída desde 1993 sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada que, segundo seu ato constitutivo, explora o ramo de compra e venda de mercadorias.

Conforme seus dados cadastrais, desde 1997 é ainda uma Empresa de Pequeno Porte (EPP) optante do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, tendo apresentado declaração de rendimentos - modelo simplificado - nos anos-calendário de 2000 a 2003, nos termos do art. 31 da IN SRF nº 355/2003 (art. 7º da Lei nº 9.317/96).

Em 09 de agosto de 2004, através do Termo de Intimação em anexo, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados na planilha que acompanha o Termo e confirmou que a origem dos créditos em sua c/c são vendas não registradas.

Segundo as planilhas contendo os valores creditados na conta corrente 100442-5, mantida junto à agência 0305-0 do B. Brasil, a fiscalizada enquadrada na condição de empresa de pequeno porte, auferiu no decorrer do ano calendário de 2.000 receita bruta em montante acumulado de R\$ 3.435.236,16, excedendo ao limite estabelecido para permanecer no SIMPLES, que é de R\$ 1.200.000,00.

Houve lançamento sobre a receita omitida no ano-calendário 2000, com a apuração de tributos ainda no regime simplificado, que foi objeto de autos apartados - processo nº 199090.02267/2004-01.

A contribuinte foi cientificada em 26/08/2004 tanto do Ato Declaratório de Exclusão do Simples quanto do lançamento sobre a receita omitida em 2000 (fls. 44 do presente processo e fls. 362 do outro processo, acima referido).

O principal argumento trazido desde o início pela contribuinte nos presentes autos, e que foi acolhido no julgamento de seu recurso voluntário, é que o Ato Declaratório de Exclusão não poderia ter sido editado enquanto não houvesse uma decisão definitiva no processo que tratava da omissão de receitas em 2000, porque o motivo da exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2001, dependia do montante da receita auferida no ano anterior.

O acolhimento desse argumento levou ao cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão pela Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes (acórdão recorrido).

E o recurso especial da PGFN busca restabelecer o referido Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Antes de adentrar no exame de mérito, é importante tratar da preliminar de intempestividade do recurso especial da PGFN, que foi suscitada pela contribuinte em sede de contrarrazões.

O Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal - PAF, prevê as seguintes regras para a ciência dos Procuradores da Fazenda Nacional em relação às decisões do antigo Conselho de Contribuinte, e que hoje se aplicam ao CARF:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

§7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

(grifos acrescidos)

Pois bem, os autos foram entregues à PGFN, na forma prevista no §8º acima transcrito, em 13/06/2007, de modo que a ciência ficta iria ocorrer em 13/07/2007.

O que se deu foi simplesmente que antes da data de ciência ficta, ou seja, antes mesmo de se iniciar a contagem do prazo que teria para apresentar o recurso especial, a Procuradora da Fazenda Nacional redigiu e protocolizou esse recurso, em 09/07/2007.

Não há, portanto, qualquer razão para se falar em intempestividade na apresentação do recurso.

Ele não apenas é tempestivo, como atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Preliminar rejeitada.

MÉRITO

Em relação ao mérito, já foi mencionado que o principal argumento trazido desde o início pela contribuinte nos presentes autos, e que foi acolhido no julgamento de seu recurso voluntário, é que o Ato Declaratório de Exclusão não poderia ter sido editado enquanto não houvesse uma decisão definitiva no processo que tratava da omissão de receitas em 2000, porque o motivo da exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2001, dependia do montante da receita auferida no ano anterior.

Conforme alega a PGFN, o acórdão recorrido realmente foi contrário à lei e à prova dos autos.

É que não há qualquer norma legal que inviabilize a edição de Ato Declaratório de Exclusão do Simples, e mesmo a realização de lançamento nos períodos subsequentes (no regime normal de tributação), enquanto não houver decisão definitiva sobre a omissão de receitas que motivou a exclusão do Simples.

Ao contrário, constatado o excesso de receitas no ano-calendário 2000, deveria mesmo o Fisco exarar Ato Declaratório de Exclusão, como foi feito.

Nesse sentido, vale citar a Súmula CARF nº 77, que embora trate de situação inversa (na verdade, complementar) à presente, ou seja, de quando é o ato de lançamento que está condicionado a um ato anterior de exclusão do Simples, revela a possibilidade do encaminhamento concomitante destas questões:

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Não há dúvidas de que há aqui uma relação de dependência entre o processo que trata da exclusão do Simples a partir do ano-calendário 2001 e o processo que trata da omissão de receitas em 2000, porque a omissão de receitas repercute diretamente no montante da receita auferida e também no excesso de receitas que motiva a exclusão do Simples.

Mas o tratamento dessa relação de dependência se dá fazendo simplesmente com que, num mesmo nível de instância de julgamento, a decisão sobre a omissão de receita repercute no processo de exclusão do Simples.

É o que deveria ter acontecido no julgamento do recurso voluntário que foi apresentado no presente processo.

Aliás, a questão referente a estes autos já foi muito bem examinada por esta 1ª Turma da CSRF em 11/11/2014, quando foi exarada a Resolução nº 9101-000.013 para que o julgamento do presente processo aguardasse a decisão do CARF no processo que tratava do lançamento sobre a omissão de receitas em 2000:

Resolução nº 9101-000.013

[...]

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, a 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 inquirir 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 préexistente.

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.

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 108-00.299, o julgamento foi convertido em diligência.

Pelo exposto, voto pela CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, 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.

A transcrição acima e a cópia do Processo nº 10909.002267/2004-01 (fls. 698) que está anexada aos presentes autos esclarecem que a Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes editou resolução naquele outro processo, demandando diligência para obter esclarecimentos sobre a receita omitida em 2000, tratando especificamente da apuração de valores de "cheques depositados na conta bancária (créditos), porém devolvidos e debitados na conta corrente da recorrente".

Ainda em relação àquele outro processo, vê-se que a diligência para apuração de cheques devolvidos foi realizada, e que mesmo depois da exclusão dos cheques devolvidos, o montante da receita auferida em 2000 continuou excedendo o limite de R\$ 1.200.000,00 para o enquadramento no Simples, conforme os dados que se extrai do quadro constante do Termo de Diligência Fiscal, às fls. 703 do outro processo:

Mês	Depósitos Intimados fl. 398	Cheques Devolvidos	Montante Tributável após dedução de cheques devolvidos
jan/00	236.311,62	14.068,27	222.243,35
fev/00	244.737,55	10.700,10	234.037,45
mar/00	238.285,50	18.796,71	219.488,79
abr/00	447.565,63	12.338,42	435.227,21
mai/00	284.954,58	15.899,74	269.054,84
jun/00	264.879,56	19.978,02	244.901,54
jul/00	240.418,26	26.224,54	214.193,72
ago/00	272.944,28	24.403,82	248.540,46
set/00	275.977,16	23.524,05	252.453,11
out/00	290.184,59	33.093,00	257.091,59
nov/00	289.934,92	33.084,80	256.850,12
dez/00	349.042,51	32.856,52	316.185,99
TOTAL	3.435.236,16	264.967,99	3.170.268,17

Além disso, poucos dias depois de concluída a diligência, a contribuinte apresentou requerimento comunicando a "desistência total da impugnação ou do recurso interposto constante do processo administrativo nº 10909.002267/2004-01" e também que "os débitos objeto da desistência de que trata este requerimento serão incluídos no: (x) Pedido de Parcelamento Excepcional (130 meses) - art. 1º - MP nº 303/2006".

Dois aspectos precisam ser destacados.

O primeiro é que a diligência realizada não serviria para afastar a exclusão do Simples, porque o montante das receitas auferidas em 2000 continuou excedendo o limite de faturamento permitido para o enquadramento no regime simplificado de tributação.

O segundo aspecto, ainda mais relevante, é que a contribuinte apresentou desistência total do recurso voluntário em relação à autuação pela omissão de receitas em 2000, o que consolidou os valores apurados pela fiscalização.

Caracterizado, portanto, que as receitas em 2000 ultrapassaram mesmo o limite permitido para o enquadramento no regime simplificado, não cabe outra decisão senão manter o Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2001.

Vale registrar ainda que em sede de contrarrazões ao recurso especial da PGFN, a contribuinte reproduziu toda a argumentação que apresentou no outro processo, onde contestava o lançamento sobre a omissão de receitas em 2000.

Ocorre que a sua desistência naquele outro processo inviabiliza qualquer debate ou análise sobre o montante das receitas em 2000, sobre a legalidade ou inconstitucionalidade do lançamento realizado com base em depósitos bancários, etc, porque todas essas questões ficaram solucionadas no âmbito do processo nº 10909.002267/2004-01, em que os débitos autuados inclusive foram objeto de parcelamento pedido pela contribuinte.

Seguindo, então, os mesmos passos já traçados anteriormente por esta 1ª Turma da CSRF, na Resolução nº 9101-000.013, de 11/11/2014, cabe tão somente fazer repercutir no presente processo o que restou decidido no processo nº 10909.002267/2004-01.

Como restou confirmada a omissão de receitas em 2000, no montante apurado pela fiscalização, e como essa infração faz com que o total das receitas auferidas naquele ano ultrapasse o limite permitido para o enquadramento no regime simplificado de tributação, deve ser mantido o Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2001, que é objeto do presente processo.

Desse modo, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo