



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

Processo n° 10920.006627/2007-21
Recurso n° 925.536 Voluntário
Acórdão n° **1803-001.234 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente TRANSPORTADORA PRINCIPE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano calendário: 1997

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Ao reproduzir no recurso voluntário, “*ipsis literis*” a peça contestatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro à decisão proferida a Recorrente não apresenta qualquer indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada, ferindo o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n° 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula Carf n° 2), isso porque, a instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

EXCLUSÃO- RETROATIVIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. O ato de exclusão é meramente declaratório, e os efeitos da exclusão se produzem a partir do mês subsequente ao em que for incorrida a situação excludente.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado. Ausente momentaneamente o Conselheiro Victor Humberto da Silva Maizman.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 06-25.252 proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, constante das fls. 112 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata o processo de exclusão da ora reclamante, da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo n2 102 (fl. 98), de 02 de junho de 2008, de emissão do Delegado da Receita Federal em Joinville-SC, com efeitos a partir de 10/03/1997, fundamentado na prática reiterada de infração à legislação tributária, em afronta ao disposto no inciso V do artigo 14 da Lei n.º. 9.317, de 1996.

2. A ação que culminou com a exclusão da contribuinte ao Simples teve origem em Representação Administrativa (fls.01/15) e foi instruída com os documentos de fls. 16 a 82. Na análise a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário-SACAT propôs a exclusão da contribuinte ao Simples, em face da caracterização de hipótese que não permite a sua permanência na sistemática.

3. Cientificada do feito em 19/06/2008 (fl.99), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls.100/103), onde alega que sua exclusão se revela precipitada e antijurídica pois a) em relação às supostas irregularidades arguidas nos lançamentos, apresentou impugnação, não havendo em nenhum dos casos, decisão definitiva; b) que tais lançamentos estão com sua exigibilidade suspensa, por força do disposto no inciso III do art. 151 do CTN; c) que não poderia ter sido efetuada sua exclusão ao Simples, sem estarem efetivamente constituídos os atos fiscais que motivaram a representação; d) que enquanto não consolidados os lançamentos, o ato declaratório é nulo de pleno direito e; e) que, se ao final restar comprovada a improcedência dos lançamentos, restará sem efeito a razão motivadora de sua exclusão.

4. No tópico seguintes, levanta a preliminar de decadência, posto que a autuação abrangeu período de 10 (dez) anos, sob a égide dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991; que o lançamento é inconstitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal que emitiu a Súmula Vinculante nº 08 e, em assim sendo, os períodos de competência que já foram atingidos pela decadência não podem ser considerados para fins de efeito do ato de exclusão, conforme disposição do Art. 1º do Decreto nº 2.346, de 1997.

5. Sobre as irregularidades apontadas pelo fisco afirma que em relação aos fatos geradores e/ou procedimentos que entendeu como devidos, as informações, escrituração contábil e recolhimentos tributários, estes foram efetuados normalmente, à época própria e no prazo legal e que, outros procedimentos que no seu entender são indevidos estão sendo objeto de discussão, em processos autônomos.

6. Quanto à exclusão em si, argumenta que seus efeitos só podem alcançar os fatos supervenientes ao entendimento da SRF, por força do princípio da segurança jurídica, devendo, também, ser respeitado o espírito dos comandos constitucionais que garantem tratamento jurídico diferenciado e favorecido às empresas de pequeno porte. Pede o cancelamento do ato ora atacado”.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, na sessão de 28/01/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 06-25.252 entendendo “por unanimidade de votos afastar as preliminares levantadas e, no mérito, julgar improcedente a manifestação de inconformidade e assim, indeferir o pedido de reforma do ato de exclusão ao Simples”, em decisão assim ementada:

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

Data do fato gerador: 04/03/1997

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRÁTICA REITERADA. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O contribuinte que infringe a legislação tributária deve ser excluído do Simples de ofício com efeitos a partir do mês em que fique caracterizada a reiteração na prática infracional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 04/03/1997

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

EXCLUSÃO DO SIMPLES DECADÊNCIA

A alegação de que já teria ocorrido a preclusão do direito de a Fazenda Pública exigir eventuais créditos tributários que poderiam ser lançados em razão da exclusão do SIMPLES não tem o condão de invalidar o ato declaratório de exclusão, posto que tal instituto se aplica a questões probatórias e; eventual alegação de decadência deve ser oposta no processo administrativo que tenha por objeto o lançamento destes créditos, caso porventura sejam constituídos de ofício.

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/02/2010, (AR constante das fls. 116v) a TRANSPORTADORA PRINCIPE LTDA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 06-25.252, recorre em 05/03/2010 (118 e segs) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da peça impugnativa.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Mesmo diante dos argumentos e também da base legal constante da decisão contida no Acórdão nº 06-25.252, a Recorrente, no recurso voluntário, limitou-se a reproduzir, “*ipsis literis*” a peça contestatória sem apresentar nenhum argumento ou fato que fosse de encontro a decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR. Na verdade não houve qualquer insurreição contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada.

Assim procedendo, a Recorrente feriu o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem ser dialéticos e discursivos; devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma. Na verdade o princípio da dialeticidade consiste no dever do recorrente de indicar **todas as razões de direito e de fato que dão base ao seu recurso**, visto ser impossível ao CARF avaliar os vícios existentes na decisão de primeiro grau, sem que o interessado apresente todas as suas razões.

Sobre o assunto, leciona Nelson Nery Júnior:

“(...) o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. (...) As razões do recurso são elemento indispensável a que o tribunal, para o qual se dirige, possa julgar o mérito do recurso, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida. A sua falta acarreta o não conhecimento. Tendo em vista que o recurso visa, precipuamente, modificar ou anular a decisão considerada injusta ou ilegal, é necessária a apresentação das razões pelas quais se aponta a ilegalidade ou injustiça da referida decisão judicial” (Nelson Nery Júnior in “Teoria geral dos Recursos”. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 176 e 177).

Analisando o tema o Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu “*verbis*”:

“(...) o presente recurso não tem porte para infirmar a decisão recorrida, pois restringiu-se o agravante, a reiterar ipsis literis, os motivos expendidos no especial; Consequentemente, o presente agravo não impugna, como seria de rigor, o fundamento da decisão recorrida, circunstância que obsta, por si só, o acolhimento da pretensão recursal” (AG nº. 479378/RJ, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de

“(...)Ao interpor o recurso de apelação, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da sentença, não sendo suficiente a mera remissão aos termos da petição inicial e a outros documentos constantes nos autos.

Precedentes.” (REsp nº. 722.008/RJ, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 22/5/2007).

Diante a ação deliberada da Recorrente em desconsiderar todos os argumentos apresentados pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, na sessão de 28/01/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 06-25.252, meu entendimento inicial conduzia para não reconhecer do recurso voluntário. Porém, buscando o fim maior do processo administrativo fiscal, que é a verdade material, passo a analisar a decisão de primeiro grau como se o recurso estivesse posto.

Primeiramente, quero me ater a preliminar de nulidade do procedimento fiscal. Entendo que a preliminar de nulidade do procedimento fiscal é descabida, pois vejo que o procedimento fiscal foi realizado segundo as determinações contidas no art. 142 do CTN e o auto de infração foi lavrado com observância dos requisitos prescritos pelo art. 10 do Decreto nº. 70.235/72.

Passando a questão maior dos autos, que é saber o motivo que ensejou a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. Para elucidar a questão, trago a tona parte do relatório da representação fiscal, constante das fls. 94 dos autos, “*verbis*”:

Trata-se de Representação Administrativa de Auditor Fiscal da RFB com lotação na DRF/Joinville-SC para que se proceda à análise da viabilidade da exclusão da empresa TRANSPORTADORA PRÍNCIPE LTDA do SIMPLES Federal, devido à mesma enquadrar-se na situação excludente prevista no artigo 14, V da lei 9.317/1996 – prática reiterada de infração à legislação tributária, conforme fls. 01 a 15.

Em sua Representação, o AFRFB informa que ao iniciar o Mandado de Procedimento Fiscal para esta empresa, cujo período analisado corresponde aos anos-calendário de 1997 a 2007, identificou elementos que, em tese, sugeriam a existência de Grupo Econômico com outras duas empresas que estavam constituídas no mesmo endereço e para as quais também foram abertas Representações para Exclusão do SIMPLES Federal: a empresa Príncipe Transporte e Turismo Ltda (processo 10920.006.628/2007-75) e a empresa Transportes Dressel Ltda (processo 10920.006.626/2007-86).

Em sua proposta de exclusão o Auditor Fiscal informa que a empresa em questão possuía empregados não registrados, sendo que os valores pagos aos mesmos não eram contabilizados.

Da mesma forma, não foram contabilizadas as movimentações financeiras da Conta-corrente 4.751-1; Agência 3.155-0, em que a empresa figura como titular.

Informa-se que a empresa optou pelo SIMPLES Federal em 10/03/1997, permanecendo como optante da sistemática simplificada instituída pela Lei 9.317/1996 desde sua opção até 30/06/2007, quando esta sistemática deixou de vigor em todo o território nacional.

Diante do visto acima existem duas situações apontadas no MPF, quais sejam: a) elementos que, em tese, sugeriam a existência de Grupo Econômico e b) não foram contabilizadas as movimentações financeiras da conta corrente nº 4.751-1, agência 3.155-0 em que a Recorrente figura como titular.

Porém, não houve tanto na impugnação quanto no Recurso (esta último, como já dito uma copia do primeiro) qualquer argumentação fática, limitando-se unicamente a afirmar, às fls. 102 e 103 (impugnação) e 122 (recurso) o seguinte:

b) das irregularidades alegadas

01. **Em relação aos fatos geradores e/ou procedimentos que a Recorrente entendeu como devidos, as informações, escrituração contábil, e recolhimentos tributários foram efetuados normalmente, à época própria e no prazo legal. Evidentemente a Recorrente não poderia declarar fatos geradores e/ou contribuições, ou ainda adotar procedimentos que no seu entendimento não são devidos por não reconhecer a sua procedência, tanto que estão sendo objeto de discussão à parte, em processos autônomos.**
02. **Assim sendo, por evidente, não poderia ter sido efetuada a presente exclusão considerando as informações prestadas na representação como fato consumado, quando estas ainda estão sob avaliação, quanto a sua legitimidade e/ou legalidade.**

Observando os espartanos argumentos acima, vejo que o Recorrente não trouxe argumentos para impugnar o ato de exclusão, como também não apresentou os números dos referidos “processos autônomos” nem tampouco qual a fase que se encontram. Desta forma, a mera informação de que existem “processos autônomos” não pode ter o condão de suspender o ato de exclusão do simples.

Observando os documentos que constam dos autos, fica claro que a Recorrente, sistematicamente e durante todo o período abrangido no MPF, integrava um grupo econômico, inclusive com o nome bem similar: A sociedade Príncipe Transporte e Turismo Ltda., inscrita no CNPJ/MF nº. 73.759.326/0001-70 e a empresa Transportes Dressel Ltda., inscrita no CNPJ/MF nº. 9.670.550/0001-78.

Observando os autos, constato que a sociedade Príncipe Transporte e Turismo Ltda. CNPJ/MF nº. 73.759.326/0001-70, possui o seguinte quadro de representantes legais:

QUADRO DE REPRESENTANTES LEGAIS					
TIPO	DATA INICIO	DATA FIM	CPF	QUALIFICAÇÃO	NOME RESPONSÁVEL
Co-Responsável	02/02/2005		003.994.869-25	SOC GERENTE	ROBERTO DRESSSEL
Co-Responsável	17/02/1997	01/02/2005	003.994.869-25	SOCIO	ROBERTO DRESSSEL
Co-Responsável	17/02/1997		004.870.199-89	SOCIO	FELIPE DRESSSEL
Co-Responsável	03/06/1974	02/02/2005	066.129.899-04	SOC GERENTE	LUIZ ROBERTO DRESSSEL
Co-Responsável	29/11/1977	02/02/2005	218.191.739-68	SOC GERENTE	ELIANA MARIA DRESSSEL
Co-Responsável	17/02/1997	02/02/2005	948.928.499-87	SOCIO	FABIANA DRESSSEL

Já a Recorrente possui o seguinte quadro de representantes legais:

QUADRO DE REPRESENTANTES LEGAIS					
TIPO	DATA INICIO	DATA FIM	CPF	CARGO	NOME RESPONSÁVEL
Co-Responsável	02/02/2005		003.994.869-25	SOC GERENTE	ROBERTO DRESSSEL
Co-Responsável	17/02/1997	01/02/2005	003.994.869-25	SOCIO	ROBERTO DRESSSEL
Co-Responsável	17/02/1997		004.870.199-89	SOCIO	FELIPE DRESSSEL
Co-Responsável	03/06/1974	02/02/2005	066.129.899-04	SOC GERENTE	LUIZ ROBERTO DRESSSEL
Co-Responsável	29/11/1977	02/02/2005	218.191.739-68	SOC GERENTE	ELIANA MARIA DRESSSEL
Co-Responsável	17/02/1997	02/02/2005	948.928.499-87	SOCIO	FABIANA DRESSSEL

Observando as participações societárias não resta dúvida que a Recorrente faz parte de um grupo econômico de fato de propriedade dos integrantes da Família Dressel o que impede a sua manutenção no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Isso porque o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES não é, simplesmente, um método de administração tributária; trata-se de um verdadeiro Instituto Jurídico de nível constitucional que fora introduzido, no ordenamento Brasileiro, pelo constituinte originário e

A arquitetura jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES obedeceu a dois princípios fundamentais que estão escritos na Constituição da República e direcionados às microempresas e às empresas de pequeno porte: a) Com tratamento favorecido (inciso X do art. 170 da CF/88); e b) Com tratamento Diferenciado (art.179 da CF/88).

Durante dos fatos tidos como puníveis, a Administração do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES era pelo Decreto nº. 6.038/ 2007 que instituiu o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN. E, O artigo 12 da Resolução CGSN nº. 4/2007 (e suas alterações) traz uma lista expressa de 25 situações que impedem a fruição do tratamento favorecido, conforme pode ser visto abaixo:

“Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

II – de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

III – (...)

IV – de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso I do caput deste artigo;

V – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso I do caput deste artigo;

VI – cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso I do caput deste artigo;

VII – (...)”

A breve leitura da lista acima já demonstra que existem restrições postas em razão da atividade ou atividades conjugadas desenvolvidas pelas sociedades. Para aferição da concretude destas proibições, por atividade, são irrelevantes as declarações dos contribuintes postas em atos societários, como acontece na declaração do objeto social em contratos ou estatutos de constituição, ou mesmo em declarações cadastrais às instituições de administração tributária, creditícias, classistas ou previdenciárias. Afere-se a proibição pelo conteúdo econômico o que acontece no caso da Recorrente.

Processo nº 10920.006627/2007-21
Acórdão n.º **1803-001.234**

S1-TE03
Fl. 147

Assim, observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão recorrida deve ser confirmada por seus próprios fundamentos. Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES com efeitos a contar de 10/03/1997.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)