



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

Processo n° 10935.001431/2008-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.273 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO POR DÉBITOS
Recorrente ROCAMP INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

DESISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.
OBSTÁCULO AO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A manifestação expressa da Recorrente nos autos a respeito da desistência da exordial defensiva, objetivando a inclusão do débito contestado em parcelamento, implica na impossibilidade de conhecimento do recurso voluntário.

Recurso Voluntário não conhecido

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 107 à 112) interposto contra o Acórdão nº 06-36.205, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (e-fls. 93 à 102), que, por unanimidade de votos, não conheceu a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente.

A Manifestação de Inconformidade (e-fls. 47 e 51) vislumbrava desconstituir o Ato Declaratório Executivo (ADE), de número 06, de 03 de março de 2008 (e-fl. 44), que excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2005, aplicou-se o inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da Medida Provisória 2.158-35/2001, e art. 24, inciso VI, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

Chefe da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Cascavel, por Delegação de Competência, conforme disposto no art. 4º, inciso XXXI, da Portaria/DRF/CVL/PR nº 74, de 18 de maio de 2.007, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos artigos 238 e 249 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovada pela Portaria nº 95, de 30 de abril de 2007, do Sr. Ministro da Fazenda, publicada no DOU em 02/05/2007, de acordo com o disposto nos artigos 9º a 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei 9.528, de 12 de dezembro de 1997, pelo art. 3º da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e pelo art. 73 da Medida Provisória 2.158-35 de 24 de agosto de 2001, e de acordo com o disciplinado na Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, DECLARA o contribuinte acima identificado EXCLUÍDO da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, pelo(s) motivo(s) abaixo indicado(s), em conformidade com representação fiscal e demais elementos probatórios constantes do processo administrativo fiscal nº 10935.001431/2008-61:

Motivo da exclusão

Ultrapassagem do limite de receita previsto no art. 2º, inciso II, da Lei 9.317/96, no ano calendário de 2004, sem que fosse feita a alteração cadastral prevista no art. 13 da mesma Lei.

Base legal

Arts. 9º inciso II, 12 e 14, inciso I, da Lei nº 9.317/96.

Esta exclusão produz efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005, conforme inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da Medida Provisória 2.158-35/2001, e art. 24, inciso VI, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006.

O contribuinte poderá, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste ato, apresentar impugnação à DRJ/Curitiba/PR, assegurando-se assim o contraditório e a ampla defesa.

Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Conforme se extrai dos autos, o indigitado Ato Declaratório Executivo sumariou, em síntese, que a contribuinte deveria ser excluída do SIMPLES Federal em virtude de omissão de receitas (receitas escrituradas e não-declaradas) e auferimento de receita em patamar superior ao permitido na legislação daquele regime tributário. Vide Representação Fiscal, a qual lastreou o aludido ADE:

1. DOS FATOS 1.1. O contribuinte formalizou a opção pelo Simples através de Termo próprio, com efeitos a partir de 14/08/1997, conforme tela do sistema CNPJ;

1.2. No entanto, no decorrer da ação fiscal desenvolvida, constatou-se que o contribuinte ultrapassou no ano de 2004 o limite de receita de R\$ 1.200.000,00, previsto no art.

9., inciso I I da Lei 9.317/96, com a alteração introduzida pelo art. 6 .da Lei 9.779/99.

1.3. Na ação fiscal mencionada foram lavrados Autos de Infração por diferença de Base de Cálculo (receitas escrituradas e não-declaradas), sendo que a receita tributável apurada no ano-calendário de 2004 (receita escriturada) foi de R\$ 2.590.886,93 (dois milhões, quinhentos e noventa mil, oitocentos e oitenta e seis reais e Q noventa e três centavos), conforme registros constantes da conta contábil representativa de vendas extraída do Livro Razão e das informações constantes do Demonstrativo do Resultado do Exercício extraído do Livro Diário.

Em 25 de novembro de 2009 a Contribuinte apresentou pedido de desistência de sua Manifestação de Inconformidade, conforme atesta o teor acostado à e-fl. 82:

*ROCAMP INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 82.203.373/0001-24, localizada na Rua Antonio Niehues, nº 442, na Cidade de Capanema - PR, por seu representante legal infrafirmado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, nos autos do processo administrativo originário do Ato Declaratório - Exclusão do Simples n. 6/2008 **Processo Administrativo Fiscal nº 10935.001431/2008-61, proveniente de auto de infração MPF nº 0910300/00679/07**, com ciência do sujeito passivo em 11 de março de 2008, informar que desiste da impugnação apresentada relativamente a exclusão do SIMPLES para o ano de 2005, **a fim de se aceitar de forma expressa e irretratável a sua exclusão no ano referido, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam o respectivo processo.***

Outrossim, informa-se que em vista da exclusão do SIMPLES ref. ao ano de 2005 e considerando-se os débitos originados pela entrega da nova declaração IRPJ pelo lucro real, pretende aderir ao parcelamento especial a que alude a Lei n. 11.941/2009, regulamentado pela Portaria Conjunta n. 06/2009.

Em seguida, impetrou Mandado de Segurança, objetivando sua manutenção na sistemática do SIMPLES Federal, onde obteve sentença resolutiva de mérito (e-fls. 88 à 91), com a concessão de seu pedido

Neste sentido, cumpre frisar que o processo administrativo nº 10935.001431/200861, refere-se à exclusão do SIMPLES FEDERAL levada a efeito por meio do Ato Declaratório Exclusão do Simples nº 6/2008, cuja impugnação foi apresentada e se encontra pendente de julgamento, fatos estes confirmados pela autoridade impetrada.

O processo administrativo nº 10935.720837/201142, reúne os autos de infração 37.271.3173, 37.328.1153 e 37.328.1161, referentes às competências 01/2006 a 12/2008 (fl. 06 documento OUT10 evento 1).

No campo designado 'descrição sucinta do crédito', do processo administrativo nº 10935.720837/201142, verificase que os autos de infração supracitados decorrem de 'Contribuições sociais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, lançadas em razão da Autuada ter sido excluída do sistema de substituição tributária do SIMPLES FEDERAL e ter indeferida sua opção pelo SIMPLES NACIONAL. Mesmo estando excluída dos sistemas simplificados de tributação, no período apurado, a Autuada continuou declarando em Guias do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP como optante' (grifei).

Logo, constatase que os autos de infração produzidos no âmbito do processo administrativo nº 10935.720837/201142, desconsideraram a situação de pendência de julgamento da impugnação administrativa relacionada ao processo administrativo nº 10935.001431/200861, referente à exclusão do SIMPLES FEDERAL (Ato Declaratório Exclusão do Simples nº 6/2008).

(...)

Assim, resta claro que qualquer manifestação de inconformidade ou impugnação ao ato de exclusão do SIMPLES tem o condão de suspender os efeitos da decisão, sendo certo, também, que o contribuinte tem o direito de ser notificado da decisão, bem como ser cientificado de seu direito de se opor ao resultado do julgamento do processo administrativo fiscal, contanto que o faça pelos meios e prazos adequados.

No caso concreto, a impetrante foi informada de que a simples protocolização de Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão, no prazo de 30 dias, teria o efeito de suspenderlhe os efeitos (OUT6 evento 1). Tal manifestação foi protocolada em tempo hábil, conforme documento OUT7 evento 1, sob a forma de impugnação.

Contudo, apesar de suspensos os efeitos da exclusão e antes de julgada a manifestação de inconformidade, a impetrante teve lavrados contra si os autos de infração 37.271.3173, 37.328.1153 e 37.328.1161, que, como demonstrado anteriormente, referem-se a lançamentos de contribuições

sociais incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, em razão de a impetrante ter sido excluída do sistema de substituição tributária do SIMPLES FEDERAL.

Dessa forma, restou caracterizada a alegada violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, merecendo acolhida o pleito da impetrante.

Procedentes, pois, os pedidos da impetrante.

III DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que atribua efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante em relação a sua exclusão do SIMPLES FEDERAL na esfera administrativa e, desse modo, declaro a nulidade dos autos de infração nº 37.271.3173, nº 37.328.1153 e nº 37.328.1161, constantes do processo administrativo nº 10935.720837/201142.

então: O Despacho de Encaminhamento (e-fl. 92) resumiu o status do processo até

*Trata o presente processo de Representação Fiscal para exclusão do Simples Federal formalizada em 03/03/2008. Tal exclusão esta embasada no ATO DECLARATÓRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES nº 6/2008, datada de 03 de março de 2008, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2005 e ciência ao contribuinte em 11/03/2008. Em 08 de abril de 2008 o contribuinte protocolou impugnação, sendo o processo encaminhado à DRJ/CTA/PR em 16 de abril 2008. **Em 25 de novembro de 2009 o contribuinte protocolou pedido de desistência da impugnação relativamente à exclusão do SIMPLES para o ano de 2005, o qual foi encaminhado à referida DRJ. Em decorrência deste documento, o processo retornou a esta IRF sem julgamento do mérito. Em 2011 foram lavrados autos de infração constituindo créditos tributários relativos a Contribuições sociais sobre folha de pagamento para o período de 01/2006 a 12/2008, em decorrência de contribuinte ter sido excluído do Simples, conforme Processo Administrativo Fiscal 10935.720837/2011-42***

Quando do retorno para julgamento da Manifestação de Inconformidade pela DRJ, restou prolatado Acórdão negando conhecimento do pleito da Recorrente. Isso porque a decisão de piso reconheceu a desistência pleiteada em ocasião pretérita. Segue, assim, a ementa:

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DESISTÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

A expressa desistência da manifestação de inconformidade contra o ato que excluiu a pessoa jurídica do Simples por excesso de receitas, com efeitos a partir de 01/01/2005, afasta o litígio e encerra o processo. Qualquer pretensão de voltar à sistemática depende da ação direta do sujeito passivo, a quem cabe formalizar a opção, que deve ser apreciada pela DRF.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida Sem Crédito em Litígio

No Recurso Voluntário, inconformada com a decisão *a quo*, a Recorrente, rechaçou a inoportunidade da aludida desistência. Transcrevo a seguir alguns dos trechos que evidenciam tal pleito:

Contra o ato de exclusão apresentou-se defesa administrativa, aonde se buscava a decretação da nulidade da exclusão por apresentar vícios formais, de forma a autorizar a permanência da empresa no regime simplificado ou, alternativamente, que os efeitos do Ato Declaratório somente abrangessem o exercício de 2005, garantindo-se o direito da recorrente permanecer no SIMPLES no que concerne aos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

Em novembro de 2009, a recorrente compareceu no processo, pleiteando a desistência da impugnação apresentada no que diz respeito ao ano de 2005, a fim de viabilizar sua participação do parcelamento a que alude a Lei n. 11.941/2009 e continuar o questionamento em relação aos demais exercícios em que a empresa foi excluída do sistema simplificado.

A decisão hostilizada, ao invés de apreciar a insurgência da recorrente, entendeu que a desistência manifestada exclusivamente para o ano de 2005, encerraria o litígio, de forma a não autorizar o conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada.

A decisão merece anulação, eis que a razão se encontra com a interpretação dada pelos julgadores que restaram vencidos no julgamento.

É sabido que plenamente aplicável ao processo administrativo fiscal, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. "A garantia da ampla defesa não se contenta com o simples direito de defesa. O preceito significa que é dado ao contribuinte se insurgir contra a imposição fiscal, com todos os meios e recursos, sem restrições".¹

(...)

Ademais, com a desistência parcial da impugnação, a situação excludente não restou reconhecida para os anos subseqüentes ao ano de 2005, como pressupõe o julgado recorrido. Persistem os argumentos (procedentes ou improcedentes) despendidos que objetiva garantir o direito da recorrente em permanecer no SIMPLES.

Finalmente, igualmente equivocada o registro de que, caso a empresa desejasse retornar a sistemática simplificada, "deveria efetuar nova opção, a partir do momento em que se considerem aptos ao reingresso".

A empresa foi excluída em março de 2008 de forma retroativa, de forma que não é possível retornar no tempo para apresentar no início dos anos de 2006, 2007 e 2008, opção pelo SIMPLES. A opção feita e válida para o ano de 2005 é também válida para os demais anos de forma indeterminada, até que expressamente a empresa pretenda migrar para outro sistema de tributação, sem necessidade de manifestação expressa para se manter no sistema simplificado.

Se foi o Ato Declaratório n. 6/2008 que determinou a exclusão do SIMPLES, não só relativamente ao ano de 2005, mas também dos anos subseqüentes, é no mesmo processo administrativo que discute essa exclusão que deve ser decidido o acerto ou não da permanência da recorrente no sistema simplificado nos anos de 2006, 2007 e 2008.



É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Admissibilidade

O presente Recurso Voluntário é tempestivo. No entanto, não é possível conhecê-lo em virtude de manifesta desistência da exordial defensiva, a qual representa verdadeira óbice à análise meritória.

Mérito

De início, torna-se imperativo reconhecer a desistência da Manifestação de Inconformidade, alusiva a todos os aspectos em debate no atual processo. Isso é perceptível com hialina clareza quando da leitura da própria petição da Recorrente, a qual transcrevo novamente:

*ROCAMPA INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 82.203.373/0001-24, localizada na Rua Antonio Niehues, nº 442, na Cidade de Capanema - PR, por seu representante legal infrafirmado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, nos autos do processo administrativo originário do Ato Declaratório - Exclusão do Simples n. 6/2008 **Processo Administrativo Fiscal nº 10935.001431/2008-61, proveniente de auto de infração MPF nº 0910300/00679/07, com ciência do sujeito passivo em 11 de março de 2008, informar que desiste da impugnação apresentada relativamente a exclusão do SIMPLES para o ano de 2005, a fim de se aceitar de forma expressa e irretratável a sua exclusão no ano referido, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam o respectivo processo.***

Outrossim, informa-se que em vista da exclusão do SIMPLES ref. ao ano de 2005 e considerando-se os débitos originados pela entrega da nova declaração IRPJ pelo lucro real, pretende aderir ao parcelamento especial a que alude a Lei n. 11.941/2009, regulamentado pela Portaria Conjunta n. 06/2009.
- GN

Portanto, não há como sequer se conhecer do Recurso Voluntário. A decisão da DRJ apresenta estreita sintonia com a jurisprudência do CARF e com as circunstâncias fáticas presentes nos autos. Os indigitados argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênua para transcrever abaixo os principais trechos do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-os desde já como razões de decidir, em cumprimento aos ditames do §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999 e em atenção ao disposto no §3º do art. 57, do RICARF:

11. Pois bem, como se pode observar pelo relatório o processo foi devolvido à DRJ devido à sentença judicial acima transcrita. Ali consta a ordem para que a autoridade impetrada atribua

efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada contra o ato que excluiu a contribuinte ao Simples.

12. Primeiramente é importante salientar que a decisão de dar efeito suspensivo significa deixar de fazer qualquer exigência ao contribuinte em decorrência do ato contestado, atribuição esta que só pode ser exercida pela Delegacia de jurisdição. À DRJ cabe analisar se o ato administrativo, neste caso o ADE, está de conformidade com a situação apurada pelo fisco.

13. Impõe-se destacar, também, que em nenhum momento do processo de exclusão a autoridade fiscal fez menção à possibilidade de a reclamante retornar à sistemática nos anos calendário de 2006, 2007 e 2008.

14. Perceba-se que, o fato de o contribuinte ter renunciado a quaisquer alegações de direito sobre os quais se funda o respectivo processo de exclusão conduz ao raciocínio de que a manifestação de inconformidade deveria ser desconsiderada como um todo. De fato esta é a atitude correta face à legislação que rege a matéria. Na seqüência se demonstra porque.

(...)

19. O litígio que aqui se apresentou foi a exclusão do Simples por excesso de receitas, ou seja, a conformidade do ADE frente à legislação, fato que face a desistência do contribuinte, deixou de existir.

(...)

25. Desta forma, tendo o interessado desistido expressamente da exclusão para o ano de 2005, o processo simplesmente perdeu o objeto. A exclusão ocorreu porque no ano de 2004 a pessoa jurídica auferiu receitas acima do limite estabelecido pela legislação então vigente. Paralelamente à exclusão sofreu autuação onde lhe foram exigidos os tributos correspondentes. Assim, quando apresentou o termo de desistência da manifestação de inconformidade, aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 conforme fl.84.

26. Ora, a desistência da manifestação de inconformidade, cumulada com o pedido de parcelamento dos processos de autuação dela decorrentes fizeram com que a situação excludente restasse reconhecida, fazendo com que o litígio deixasse de existir. O processo restou concluso.

Quaisquer delongas a respeito desse tópico representariam apenas digressões retóricas, tamanha clareza do assunto ora exposto. Entendo, portanto, haver clara circunstância de desistência da instância administrativa, cujo consectário inabilita o conhecimento meritório recursal por este Colendo Colegiado.

Dispositivo

Com tudo o que foi exposto nos tópicos anteriores, resta claro que os argumentos esposados pela Recorrente merecem ser acolhidos. Portanto, VOTO por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário, com a conseqüente manutenção da decisão de origem.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira