



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.721245/2014-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.259 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente VALERIO ROSSATO CAVEGLION SERVICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/12/2013

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão da contribuinte do Simples já foi julgado por este CARF, o pedido não procede e o presente julgamento não deve ser sobrestado.

EXCLUSÃO SIMPLES. ANÁLISE DE PROCESSO PRÓPRIO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. SÚMULA CARF 77.

A constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES nacional, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes. O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da 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”.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, apenas quanto à nulidade do lançamento, ausência do trânsito em julgado do processo de exclusão do Simples e retroatividade dos efeitos da exclusão, para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado), Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 332 e ss).

Pois bem. O presente processo trata de Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP), lavrados em desfavor da empresa acima qualificada, consolidados em 29/05/2014, incluindo os seguintes debcads:

DEBCAD Nº 51.059.252-0 – no valor de R\$402.119,13, destinado ao lançamento da contribuição devida pela empresa (parte patronal e RAT), incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, segurados contribuintes individuais (sócios-administradores), constantes das GFIPs.

DEBCAD Nº 51. 059.253-8 – no valor de R\$101.222,98, destinado ao lançamento da contribuição devida a outras entidades e fundos - terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), incidente sobre a mesma base de cálculo.

Em seu Relatório, a autoridade lançadora informa que a empresa autuada foi excluída do SIMPLES NACIONAL por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN n.º 08/2013, com efeitos a partir de 12/11/2010, e cita os motivos da exclusão.

Esclarece que a Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, cuja cópia encontra-se no Anexo 2, é objeto do processo administrativo Comprot n.º 10935-724837/2013-83, em que foi apresentada defesa.

Observa que, no período fiscalizado, a empresa enquadra-se na atividade CNAE 45.20-0-04, o que implica no recolhimento da alíquota de 2% ao RAT ou SAT, conforme Anexo V, do Decreto 3.048/99, e alterações posteriores, e no código de “Outras Entidades” 0079, o que corresponde à alíquota de 5,8% sobre a remuneração dos empregados para os Terceiros.

A autuada apresentou defesa tempestiva, alegando, em síntese, o que segue:

1. Transcreve o trecho do Termo de Verificação Fiscal n.º 3, e questiona o motivo pelo qual a RFB não impediu a opção do Simples Nacional quando foi solicitado, mas somente após decorridos três anos, retroagindo no tempo para levantar montantes de valores inviáveis para o contribuinte.
2. Contesta os valores lançados com base na impugnação apresentada em 07/01/2014, no processo que discute a permanência da empresa do Simples Nacional, uma vez que ainda não foi julgada a sua exclusão do referido sistema de tributação.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 332 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2010 a 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS

Toda empresa está obrigada a recolher a contribuição previdenciária e a devida aos terceiros, incidentes sobre a totalidade da remuneração paga a todos os segurados que lhe prestam serviços.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Não cabe manifestação de inconformismo em relação à exclusão do SIMPLES no processo administrativo fiscal que discute lançamento de tributo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 357 e ss), alegando, em síntese, o que segue:

1. Entende pela nulidade do lançamento, com fundamento no art. 114 do Código Tributário Nacional.
2. Alega que a exclusão do Simples ainda não se confirmou, pois o contribuinte buscando o seu inarredável direito de impugnação, assim o fez. Isto é, apresentou a Impugnação à exclusão do Simples Nacional, conforme cópia anexa, a qual foi protocolada em 07/01/2014 e até o momento não foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

3. Pontua que a Receita Federal não poderia exigir o recolhimento pelo Lucro Real através de Auto de Infração, ao contribuinte, sem antes existir a decisão definitiva da exclusão do Simples Nacional.
4. Questiona os motivos que levaram à exclusão do Simples Nacional.
5. Aduz que, caso seja Excluído do Sistema do Simples Nacional do período de Outubro de 2010 a Dezembro de 2012 e a opção desejada do Contribuinte foi pelo Lucro Real Estimativa Anual, pelas análises ora realizadas, não seria devedor do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
6. Em Relação Cofins - Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social e Contribuição para o Pis/PASEP, neste contexto pela Opção do Lucro Real, pontua que os valores apresentados pela Receita Federal do Brasil estão corretos.
7. Alega que, se o fisco federal entendeu ser necessário o lançamento através do Auto de Infração, apurando pelo sistema Lucro Real, deveria ter levado em conta que houve, como é fato, recolhimentos pelo Simples Nacional e creditar tais lançamentos, efetivando-se a compensação e finalizando o referido Auto de Infração apenas com as diferenças encontradas.
8. Pede que os doutos julgadores determinem que o fisco efetue de ofício essa compensação apurando-se e apresentando-se ao contribuinte apenas as diferenças a serem pagas.
9. Entende que deve ser aplicado o art. 112 do Código Tributário Nacional.
10. Alega que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme certidão de e-fl. 330.

Em relação aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, é preciso esclarecer o que segue.

Em sua impugnação, o sujeito passivo questionou unicamente a retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Nacional, bem como o fato de que não teria ocorrido o trânsito em julgado do referido processo de exclusão.

Em seu Recurso Voluntário, o sujeito passivo se limitou a apresentar novas razões, não trazidas na impugnação, para a improcedência da acusação fiscal, não dialogando com a decisão recorrida, tudo isso em completa inobservância à estabilidade do processo entre as partes.

Pois bem.

Para a solução do litígio tributário, deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Os limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro lado, pela resistência do contribuinte, que culminam com a prolação de uma decisão de primeira instância, objeto de revisão na instância recursal.

Nesse contexto, a impugnação promove a estabilidade do processo entre as partes, de modo que a matéria ventilada em recurso deve guardar estrita harmonia com àquela abordada pelo recorrente em sua impugnação, não podendo a parte contrária ser surpreendida com novos argumentos em sede recursal, em razão da preclusão processual, por força dos arts. 16 e 17 do Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Percebo que, no caso dos autos, o recorrente, em sede de Recurso Voluntário, trouxe novos argumentos e que sequer foram ventilados em sua impugnação, tendo operado, *in casu*, a preclusão consumativa.

Dessa forma, não devem ser conhecidas às razões/alegações que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

A propósito, o instituto da preclusão existe para evitar a deslealdade processual, e tendo em vista que as questões trazidas no Recurso Voluntário não foram debatidas em primeira instância, fica prejudicada, conseqüentemente, a dialética no debate da controvérsia instaurada.

Ademais, não há que se invocar o princípio da verdade material para transpor mandamentos expressamente previstos no Decreto nº 70.235/72, em nítido desrespeito à legislação de regência do Processo Administrativo Fiscal, mormente considerando que, no caso, o litígio em relação às matérias arguidas pelo recorrente sequer foi instaurado.

No caso dos autos, entendo que merece apenas o conhecimento dos argumentos trazidos pelo recorrente acerca da retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Nacional e o fato de que não teria ocorrido o trânsito em julgado do referido processo de exclusão, bem como a nulidade do lançamento. Isso porque, entendo que tais matérias se relacionam indiretamente com a tese aventada na impugnação.

Dessa forma, esclareço que a presente análise recursal se limitará às seguintes matérias, a merecerem conhecimento nesta instância recursal: (a) nulidade do lançamento; (b) ausência do trânsito em julgado do referido processo de exclusão e (d) retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Nacional.

2. Preliminar de nulidade do lançamento.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do lançamento, sob a alegação genérica de inobservância dos requisitos formais para a lavratura da acusação fiscal.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever, minuciosamente, o fato gerador da obrigação em comento, além de mencionar os valores dos acréscimos legais a título de juros e multa, com a correspondente fundamentação legal.

Para além do exposto, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

E, ainda, entendo que foram oferecidas ao recorrente todas as informações relevantes para apresentar sua defesa. Tanto o foi que, tempestivamente, o sujeito passivo impugnou o lançamento, demonstrando conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado da descrição dos fatos, tudo conforme a legislação.

Constato que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

As demais alegações do recorrente, a meu ver, dizem respeito ao mérito da questão posta, não se tratando de preliminar, eis que o lançamento foi devidamente motivado, não havendo qualquer prejuízo para a compreensão dos fatos narrados e as infrações imputadas ao sujeito passivo.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Portanto, não há de se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que este foi devidamente instituído com base no Decreto n.º 70.235/1992 e na Lei n.º 8.212/91, bem como foi assegurado ao Recorrente o exercício de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, razões pelas quais afasto a preliminar arguida.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

3. Mérito.

Pois bem. Inicialmente, em relação à alegação, no sentido de que a exigibilidade do crédito tributário em tela deveria ter seus efeitos suspensos até a decisão definitiva e irrecorrível da manifestação de inconformidade apresentada contra o ato decisório administrativo que a excluiu do regime especial de tributação, cabe pontuar que a tese se encontra prejudicada.

Isso porque, no caso em epígrafe, o ato de exclusão foi definitivamente julgado, no âmbito da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos autos do Processo Administrativo n.º 10935.724837/2013-83, tendo sido confirmada a exclusão do Simples Nacional, formalizada pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 08/2013. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SÓCIO COM MAIS DE 10% E ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE NÃO OPTANTE. VALOR DA RECEITA GLOBAL SUPERIOR AO PERMITIDO.

Constatada hipótese de proibição de opção pelo Simples, mas que o contribuinte tenha solicitado, justifica a exclusão do Simples Nacional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PROCESSO NÃO TRANSITADO EM JULGADO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

A Súmula n.º 77 do CARF dispõe que 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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. SÚMULA 2 DO CARF. ART. 26-A DO DEC. 70.235/72. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.

O CARF não tem competência para efetuar o controle de constitucionalidade, nos termos do art. 26-A do Dec. 70.235/72 e da Súmula 2 do CARF.

MULTA ISOLADA POR NÃO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A Súmula 105 do CARF proíbe a aplicação cumulativa da multa isolada sobre estimativas e a multa de ofício sobre o tributo.

LANÇAMENTO. CRÉDITOS PROVENIENTES DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DO PAGAMENTO EFETUADO NO REGIME.

Nos termos da Súmula n.º 76 de CARF, devem dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

A propósito, tem-se que a decisão acerca da exclusão do Simples é definitiva para o contribuinte, tendo operado o respectivo trânsito em julgado, sendo que apenas consta como pendente de julgamento, Recurso Especial interposto da Procuradoria da Fazenda Nacional, mas que não possui qualquer prejudicialidade para o exame do caso em epígrafe, tendo em vista que, conforme dito, a exclusão do Simples foi confirmada, tendo operado apenas a compensação dos valores recolhidos sob essa sistemática e o cancelamento das multas isoladas sobre estimativas não recolhidas a título de IRPJ e CSLL. Nesse sentido, tendo em vista que o processo que trata da exclusão do contribuinte do SIMPLES já fora julgado, não há que se falar em sobrestamento do feito.

E ainda que assim não o fosse, a constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF n.º 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”.

Para além do exposto, a discussão relativa à exclusão só é cabível nos processos próprios que tratam desta temática e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados nos processos próprios.

Em outras palavras, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição dos Atos Declaratórios Executivo e Termos de Exclusão do Simples.

A propósito, conforme visto, os fundamentos fáticos e jurídicos que motivaram a exclusão do recorrente da sistemática do Simples, através do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 08/2013, fora objeto de discussão nos autos do Processo Administrativo nº 10935.724837/2013-83, **tendo operado o trânsito em julgado de forma desfavorável ao sujeito passivo, com a confirmação da respectiva exclusão.**

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Para além do exposto, apenas a título de esclarecimento, em razão da preclusão consumativa, sobre as alegações acerca da confiscatoriedade da multa aplicada, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Por fim, sequer é possível falar em “dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos”, eis que se trata de efetiva interpretação da legislação tributária e adequação ao fato concreto, não sendo possível, portanto, alegar o art. 112, do CTN, a fim de afastar o cumprimento de dever legal.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Voluntário, apenas em relação às alegações acerca da (a) nulidade do lançamento; (b) ausência do trânsito em julgado do referido processo de exclusão e (d) retroatividade dos efeitos da

exclusão do Simples Nacional, para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito,
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite