



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

Processo n° 10945.001308/2010-46
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.797 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria Simples Federal
Recorrente BASIVIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E FERRAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

MULTA. FALTA. COMUNICAÇÃO.

Contribuinte, enquadrado na condição de microempresa, que auferiu em 2004 receita bruta superior ao limite legal para enquadramento neste regime simplificado de tributação deve comunicar a impossibilidade da permanência no regime favorecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de auto de infração (e-fls. 01/07) de multa por falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples, no montante de R\$ 1.447,80 (ciência em 26/10/2009), uma vez que o contribuinte, enquadrado na condição de microempresa, auferiu em 2004 receita bruta superior ao limite legal para enquadramento neste regime simplificado de tributação e não comunicou sua exclusão da sistemática simplificada. Adoto aqui o relatório da decisão de primeira instância (70/75), por bem descrever o litígio:

Em decorrência da exclusão de ofício da empresa do Simples, a partir de 01/01/2005, conforme Ato Declaratório constante no processo administrativo nº 10945.004537/2007-17, foi lavrado o Auto de Infração para lançamento da multa por falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples, uma vez que o contribuinte, enquadrado na condição de microempresa, auferiu em 2004 receita bruta superior ao limite legal para enquadramento neste regime simplificado de tributação.

De acordo com o Relatório da DRF/Foz do Iguaçu, fls. 50, de 13/10/2010, a multa foi calculada aplicando-se o percentual de 10% sobre o total dos impostos e contribuições devidos em conformidade com o Simples, no mês de dezembro/2004, utilizando a base de cálculo corrigida no Acórdão 06-23.740, de 17/09/2009, da 2ª Turma da DRJ/CTA, processo nº 10945.004463/2007-19, que trata dos autos de infração do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, ano-calendário 2004. O valor da multa é de R\$ 1.447,80 (um mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e oitenta centavos).

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 26/10/2010 (fls. 67) e, em 18/11/2010 apresenta sua impugnação de fls. 53/63. Em síntese alega:

1- Da decadência: o excesso de receita ocorreu em 2004. Havendo o transcurso de prazo de mais de cinco anos entre a data do fato até a data do Ato de Exclusão (08/04/2010), ocorreu a decadência do direito de realizar a declaração. Não bastasse, o lançamento referente ao presente processo se deu em 13/10/2010, com notificação via postal em 26/10/2010. Como o mês de referência para o lançamento é o mês de novembro/2004, também por esta razão encontra-se fulminado pela decadência o lançamento tributário;

2- Da suspensão do processo: estando litigiosa a alegação de excesso de faturamento em relação ao declarado ao fisco, encontrando-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode utilizar referido auto como fundamento para exclusão do Simples e, conseqüentemente, suspensa a exigibilidade de suposta multa decorrente do excesso de receita bruta, sem o comunicado de exclusão do Simples;

3- Da inexistência de omissão de receitas: discorre sobre este assunto, que está em discussão em outro processo administrativo fiscal (10945.004463/2007-19), cujo julgamento de primeira instância foi realizado na DRJ/Curitiba, ensejando o Acórdão 06-23.740 – 2ª Turma, que considerou parcialmente procedente o lançamento; e

4- Requer, ao final, seja acolhida a preliminar de decadência, ou, caso seja vencida a preliminar, seja observada a ausência de omissão de receitas; em restando o entendimento de existir algum valor a tributar, seja observada a aplicação indevida do percentual em desconformidade com a previsão da Lei nº 9.317/1996 no que diz respeito a faixa de tributação; seja observada a ilegalidade para o caso da aplicação da multa qualificada e que seja excluída a correção pela taxa Selic. Requer, também, a suspensão do presente feito até julgamento final do processo de exclusão do Simples, ante sua correlação.

É o Relatório.

A decisão de primeira instância (10-54.260 - 6ª Turma da DRJ/POA, de 25 de março de 2015, e-fls. 70/75) manteve a autuação.

Cientificado da autuação em 13/05/2015 (e-fl. 78) o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (e-fls. 80/91), de 02/06/2015 (e-fls. 80), em que repete os argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

O processo nº 10945.004463/2007-19, que trata dos autos de infração de receitas omitidas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, ano-calendário 2004, foi julgado de forma definitiva pela Acórdão nº 1401002.550 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 17 de maio de 2018. Na oportunidade foi mantida a autuação e a presunção de auferimento de receitas, as mesmas que redundaram na autuação dos presentes autos, de multa por falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples.

O contribuinte repete os argumentos da impugnação. Como concordamos com a refutação contida no voto condutor do acórdão da DRJ (Ac 10-54.260 - 6ª Turma da DRJ/POA, de 25 de março de 2015, e-fls. 70/75), aqui recorrido, e em função do disposto no § 3º do art. 57 art. do RICARF, reproduzimos a seguir o citado voto e aderimos a seus termos.

Inicialmente cabe esclarecer que no presente processo está sendo julgada somente a multa por falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples, em face da constatação da receita bruta excedente ao valor legalmente apostado. Demais pedidos do contribuinte não fazem parte do presente litígio e estão sendo discutidos em outros processos que, embora tenham uma interligação direta, não cabendo a esta julgadora qualquer manifestação sobre o crédito lançado e, muito menos, sobre as provas ali incluídas.

Da Decadência

De acordo com o art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/1966, a simples inobservância de obrigação acessória faz surgir uma obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Nesse sentido, o fato gerador da penalidade pecuniária (multa) é o descumprimento de um dever consistente em uma prestação positiva.

Em caso de obrigações acessórias que devam ser cumpridas dentro de um certo prazo, o fato gerador só ocorre após o esgotamento desse prazo sem o cumprimento da obrigação acessória.

No caso, trata-se da obrigação de comunicação obrigatória de exclusão do Simples, conforme art. 13 da Lei nº 9.317/1996:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período. (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

...

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

O descumprimento dessa obrigação acessória, de exclusão por comunicação obrigatória, faz surgir a multa do art. 21, in verbis:

Art. 21. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do Simples, nos prazos determinados no § 3º do art. 13, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução.

Aqui, vê-se que o fato gerador da multa ocorre com o término do prazo para comunicação sem que o sujeito passivo tenha cumprido esse dever. Transcorrido o lapso temporal fixado no art. 13, § 3º, sem que a obrigação acessória tenha sido cumprida, de pronto surge um novo vínculo obrigacional, agora

tendo por objeto uma penalidade pecuniária, que é a multa do art. 21 acima.

Sendo o lançamento de ofício, o prazo para sua realização está previsto no art. 173, inciso I, do CTN, isto é, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Nesse sentido, as Notas Disit nº 2, de 27 de julho de 1999, e nº 20, de 6 de setembro de 2000, além do item 12 da Nota MF/SRF/Cosit nº 577, de 24 de agosto de 2000, assim dispõem:

12. As regras para definição do termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de multas são as mesmas aplicáveis ao tributo correspondente, **exceto no caso do lançamento de multa isolada** em que o termo inicial é o primeiro dia do exercício [seguinte] àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso do presente processo, o prazo decadencial para lançamento da multa por falta de comunicação obrigatória da exclusão do Simples é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se esgotou o prazo para essa comunicação. O prazo se esgotou em 31/01/2005. Logo, a contagem se iniciou em 01/01/2006. Como a ciência do Auto de Infração deu-se em 26/10/2010, estava dentro do prazo, não havendo que se falar em

decadência.

Da suspensão do processo

Questiona o contribuinte o lançamento por ausência de certeza quanto à exclusão do Simples para o ano de 2005. Alega que apenas com o final do processo administrativo nº 10945.004463/2007-19, em caso de rejeição da impugnação e recursos apresentados, é que se terá um ato de exclusão provido de relativa certeza.

Todavia, não há nenhum impedimento legal à lavratura do auto de infração antes do julgamento do recurso ao ato de exclusão. Aliás, o lançamento deve ser mesmo feito de imediato, não só porque a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, mas também porque, caso contrário, haveria o risco de decadência do crédito tributário, haja vista que a apresentação de manifestação de inconformidade ao ato de exclusão não obsta a fluência do prazo decadencial.

O Conselho de Contribuintes adotou esse entendimento em situações análogas, conforme se verifica no acórdão nº 108-08.231, de 16/03/2005, cuja ementa é parcialmente reproduzida a seguir:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ARGÜIÇÃO DE NULIDADE –
DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES –
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA –

DESNECESSIDADE – É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária.

É certo que o julgamento da contestação ao ato de exclusão influirá no julgamento da impugnação ao auto de infração, já que este foi lavrado tendo a exclusão como pressuposto. Caso a exclusão não se mantenha em outra instância administrativa ou mesmo no Judiciário, é indubitável que não mais subsistirá o lançamento que a tem como antecedente necessário.

Consultando o processo nº 10945.004537/2007-15, que trata da exclusão do Simples, verifica-se que o contribuinte contestou o Ato Declaratório de Exclusão, tendo sido o mesmo julgado na Sessão de 05/05/2011 pela 2ª Turma da DRJ/CTA, resultando no Acórdão de nº 06-31.566 que manteve a exclusão a partir de 01/01/2005.

Da multa aplicada

Conforme o art. 13 da Lei nº 9.317/1996, já transcrito, a exclusão do sistema dar-se-á por opção da própria pessoa jurídica, quando esta, espontaneamente e a qualquer tempo, desejar sair do sistema, pois a adesão ao Simples é uma faculdade legal. Caso a Pessoa Jurídica quisesse sair voluntariamente do Simples desde 01/01/2005, deveria ter formalizado a exclusão por opção, até o último dia útil de janeiro de 2005, ao invés de continuar no sistema apresentando Declarações de Imposto de Renda - Simples, como se não houvesse auferido a receita bruta que deu origem aos lançamentos discutidos em outro processo administrativo.

A Pessoa Jurídica optante pelo Simples deveria ter formalizado a exclusão mediante alteração cadastral, obrigatoriamente, quando ultrapassasse, no ano-calendário, o limite de receita bruta de ME ou EPP, prevenindo os efeitos da exclusão de ofício.

Mas nada disso fez o interessado, embora tivesse ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido para EPP no ano-calendário de 2004, cujo valor acumulado era de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), quando obteve receita bruta no montante de R\$ 1.406.204,56 (um milhão, quatrocentos e seis mil, duzentos e quatro reais e cinqüenta e seis centavos), valor este corrigido de acordo com o Acórdão nº 06-23.740, da 6ª Turma da DRJ/CTA, de 17/09/2009, processo nº 10945.004463/2007-19, incorrendo em situação excludente obrigatória que deveria ter sido comunicada à RFB até 31/01/2005. Mas a empresa continuou irregularmente no Simples até que a Fiscalização detectasse a quantia não declarada através da ação fiscal iniciada em dezembro de 2006, num patamar que motivou a exclusão de ofício do sistema

Processo nº 10945.001308/2010-46
Acórdão n.º **1001-000.797**

S1-C0T1
Fl. 98

simplificado de tributação a partir de 01/01/2005 e conseqüente autuação pelo Simples relativa ao ano-calendário de 2004 e lançamento de multa pela falta de comunicação obrigatória da exclusão.

recurso. Pelo exposto, voto por afastar a preliminar de nulidade e negar provimento ao

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa