



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

Processo n° 11052.000979/2010-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.820 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2016
Matéria Exclusão - Simples Federal e Nacional
Recorrente BATALHA AUTO PEÇAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL. LIMITE DA RECEITA BRUTA.

A exclusão do regime de tributação favorecido, diferenciado e simplificado dar-se-á pelo fato de a contribuinte ultrapassar o limite de receita bruta permitido na legislação tributária para permanência na sistemática, a partir do ano-calendário subsequente à ocorrência deste fato.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. LIMITE DA RECEITA BRUTA.

A exclusão do regime de tributação favorecido, diferenciado e simplificado dar-se-á pelo fato de a contribuinte ultrapassar o limite de receita bruta permitido na legislação tributária para permanência na sistemática, a partir do ano-calendário subsequente à ocorrência deste fato.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL E NACIONAL.ADE. AUTO DE INFRAÇÃO.

Os atos declaratórios executivos de exclusão da sistemática do Simples (Federal e Nacional) devem ser emitidos uma vez lavrados os autos de infração relativos à constatação da infração tributária de omissão de receitas, quando verificado, no procedimento de auditoria, haver a empresa ultrapassado o limite da receita bruta auferida estipulado pela norma tributária, dado os atributos do ato administrativo do lançamento de presunção de legitimidade, legalidade e auto-executoriedade

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH - Relatora

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram do julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

Este litígio foi objeto da Resolução nº 1801-000.237, deliberada em 09 de julho de 2013, e-fls. 225 a 229, pelo que aproveitou trechos do Relatório e Voto já redigidos para historiar os fatos:

A empresa recorre do Acórdão nº 1237.5388/11 exarado pela Sétima Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro I, e-fls. 204 a 212, que manteve a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Federal (janeiro a junho de 2007) e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – SIMPLES Nacional (a partir de julho de 2007), formalizadas nos Atos Declaratórios Executivos de fls. 151 e 152.

[...]

DRF/ RJOII/ 0041, de 17 de novembro de 2010, fls. 151, que exclui o contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (simples), em virtude de a receita bruta de R\$ 3.337.152,78, no ano calendário de 2006 ter ultrapassado o limite previsto no inciso II, artigo 2º da Lei 9317/96, com redação dada pela Lei 11.196/2005 (Auto de Infração processo 11052.000978/201062). Os efeitos da exclusão dar-se-ão, a partir do dia 1º de janeiro de 2007.

DRF/ RJOII/0042, de 17 de novembro de 2010, fls. 152, que exclui o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em virtude de a receita bruta de R\$ 3.337.152,78 no ano calendário de 2006 ter ultrapassado o limite disposto no art 3º da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, e na linha "a" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso XI do art. 5º, ambos da Resolução CGSN 15, de 23 de julho de 2007. Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do 1º de julho de 2007, conforme disposto no inciso VII, do art 6º da Resolução CFSN 15, de 23 de julho de 2007, e alterações posteriores.

Tais Atos Declaratórios de exclusão são decorrentes da Representação Fiscal de Exclusão do Simples Federal, fls. 1 e 2, na qual o Auditor declara que constatou que no ano-calendário 2006, o contribuinte enquadrado como empresa de pequeno porte, auferiu receita total de R\$3.337.152,78, valor este superior ao limite de R\$ 2.400.000,00, estabelecido pelo art. 9º da Lei 9317/96, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 11.307/2006, procedeu a representação para exclusão do SIMPLES, uma vez que no ano-calendário de 2007, o mesmo permaneceu indevidamente na mesma sistemática.

[...]

Analisando os documentos apresentados pelo Impugnante, constata-se que o mesmo em nenhum momento questionou os Atos Declaratórios de Exclusão que compõem o presente processo, limitando-se apenas em questionar o Auto de Infração que lançou os valores de omissão de receita, Processo 11052.000978/201062.

[...]

Após receber os Atos Declaratórios de exclusão, o contribuinte apresentou as razões de fls 188/195, nas quais declara que as omissões de receita tiveram como base informações obtidas pela Receita Federal nas operadoras de cartões de crédito, o que não é a realidade dos fatos, conforme se constata no Acórdão acima transcrito. O lançamento de omissão de receita foi lavrado com base nas informações prestadas pelo contribuinte em procedimento de fiscalização devidamente formalizado.

Apesar de o Auto de Infração ainda estar com a exigibilidade suspensa por força do artigo 151, III, do CTN, visto que foi apresentada Impugnação tempestiva e o Acórdão que o julgou ainda não foi entregue ao contribuinte, não cabe entretanto, considerar as razões apresentadas na Manifestação de Inconformidade destes ADE àquele processo, visto que o mesmo foi apreciado anteriormente ao julgamento destes ADE, nos termos do voto reproduzido acima.

[...]

A empresa interpôs tempestivamente (AR – 22/08/11, fls ; Recurso – 13/09/11, fls. 216) o Recurso de fls. 216 e ss, argumentando que: a) o lançamento tributário ofendeu os princípios constitucionais concernentes à inviolabilidade da intimidade das pessoas, sigilo de dados e inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícitos; b) ninguém pode ser processado senão por autoridade competente; c) ninguém é considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; d) a ação fiscal decorreu de dados oriundos de operações com empresas de cartão de crédito; e) o auditor fiscal não poderia ter excluído a recorrente do Simples Nacional, sem aguardar o resultado da reclamação contra o lançamento tributário; f) esta autoridade só é competente para proceder a lançamento tributário; g) reitera os termos da manifestação de inconformidade apresentada contra as exclusões dos regimes tributários diferenciados e favorecidos.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

VOTO

[...]

Ao analisar os autos impõem-se decidir sobre matéria prejudicial, de natureza processual,

[...]

Os presentes autos versam sobre a exclusão da recorrente dos regimes denominados Simples Federal e Simples Nacional, relativamente ao ano-calendário de 2007. As referidas exclusões, devidamente formalizadas em Atos Declaratórios Executivos (fls. 151 e 152), resultaram de constatação da fiscalização que a empresa omitiu receitas e, computadas estas, ultrapassou no ano-calendário de 2006 o limite legal exigido de receitas auferidas para a permanência nos regimes diferenciados e favorecidos, ensejando a lavratura de Auto de Infração.

Desta forma, flagrante é que o destino destes autos dependem da manutenção da exigência fiscal, formalizada no processo administrativo nº 11052.000978/2010-62, ainda *sub judice* na seara administrativa.

[...]

No acórdão combatido restou clara esta vinculação, havendo a Turma Julgadora de Primeira Instância fundamentado o seu voto com os alicerces do voto proferido no outro processo, ambos julgados em mesma sessão.

Há, pois, que reconhecer-se, *ex officio*, a continência instaurada entre o processo de exclusão dos regimes tributários a aquele que causou esta exclusão, nos termos do artigo 104 do CPC.

As discussões secundárias devem seguir à principal (*mutatis mutante* – art. 108 do CPC).

[...]

Oportuno deixar claro à recorrente que a ciência dos ADE, dadas as peculiaridades e atributos dos atos administrativos, permite a sua imediata vigência e efeitos: presunção de legitimidade, auto-executoriedade e imperatividade.

Pelo exposto, em julgamento de prejudicial, decido pelo retorno dos autos à unidade preparadora para o fim de juntada deste processo, por anexação, ao de nº 11052.000978/2010-62, a fim de serem julgados concomitantemente em segunda instância administrativa. Após a anexação, retornem à Primeira Seção do Carf para apreciação.

(grifos no original)

Às e-fls. 234 foi informado nestes autos que o processo administrativo fiscal nº 11052.000978/2010-62 já havia sido julgado nesta segunda instância de julgamento quando da realização das diligências, tendo sido proferido o Acórdão nº 1802-002.356 naqueles autos (e-fls. 388 a 407). O referido acórdão foi acostado aos presentes autos às e-fls. 235 a 254 e restou assim ementado:

Ano-calendário: 2006

JUNTADA POSTERIOR DE PROVA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A contribuinte traz apenas comentários genéricos acerca da possibilidade de uma “eventual” juntada posterior de prova, mas não apresenta efetivamente nenhum documento relativamente aos fatos autuados, para comprovar suas alegações. Não havendo nenhum elemento de prova adicional para ser examinado, a argumentação é inócua.

DISTORÇÃO NO ASPECTO TEMPORAL DOS FATOS GERADORES. NÃO COMPROVAÇÃO.

Documento assinado digitalmente em 28/04/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 28/04/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 28/04/2016 por EDELI PEREIRA BESSA

Autenticado digitalmente em 28/04/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 28/04/2016 por ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH, Assinado digitalmente em 28/04/2016 por EDELI PEREIRA BESSA

Impresso em 29/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Contribuinte alega suposto vício no lançamento por possíveis distorções no aspecto temporal dos fatos geradores, mas não traz qualquer elemento para dar consistência a essa alegação. A grande divergência entre os ingressos bancários e as receitas declaradas, verificada continuamente ao longo de 12 meses, não pode ser justificada por uma suposta distorção no aspecto temporal dos fatos geradores. A alegação da Contribuinte deveria ser por ela comprovada, a partir de seus próprios lançamentos contábeis e documentos correspondentes, mas ela se manteve inerte, e seus argumentos não encontram amparo nos fatos colacionados aos autos.

Desta forma, o resultado do julgamento do processo no qual discutiu-se a omissão de receitas, cujo valor verificou-se ultrapassar a receita bruta permitida para a permanência no Simples Federal e no Simples Nacional, foi:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

A recorrente foi devidamente cientificada do retromencionado acórdão em 04/04/2015, por edital (e-fls. 423 daqueles autos) e não interpôs qualquer recurso, pelo que a decisão administrativa transitou em julgado.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes Wipprich, Relatora

O Recurso Voluntário já foi conhecido, por tempestivo.

A questão prejudicial sobre o resultado do processo de autuação da recorrente que ensejou a sua exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos, Simples Federal e Simples Nacional, foi dirimida pela decisão, transitada em julgado, possibilitando o julgamento do presente litígio.

Cumprе salientar que naqueles autos, paf nº 11052.000978/2010-62, deliberou-se sobre a manutenção dos lançamentos tributários (na sistemática ainda do Simples Federal - ano-calendário de 2006) constatada a infração tributária de omissão de receitas, conforme constou do voto-condutor do Acórdão nº 1802-002.356:

A autuação fiscal está fundamentada em omissão de receitas apurada a partir de auditoria na movimentação bancária da empresa, realizada sobre extratos bancários que a Contribuinte apresentou à Fiscalização.

Pela alteração nas faixas de receita bruta acumulada e, conseqüentemente, nos percentuais para a apuração do Simples, a omissão de receita repercutiu em uma outra infração insuficiência de recolhimento sobre a receita declarada, que também foi objeto de lançamento.

bruta no valor de R\$ 3.337.152,78, no ano-calendário de 2006, ter ultrapassado o limite, conforme disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "a" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso XI do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de julho, de 2007 conforme disposto no inciso VII do art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, e alterações posteriores.

Pode-se verificar, portanto, que os ADE veicularam os fatos que ensejaram a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, com as devidas remissões legais, inclusive no que diz respeito aos seus efeitos tributários, em estrita conformidade com a legislação tributária vigente.

Por força da legislação tributária citada nos ADE, não merece prosperar o entendimento da recorrente sobre a impossibilidade das exclusões dos regimes de tributação diferenciados e favorecidos antes do julgamento final dos lançamentos tributários que apuraram a efetiva receita bruta auferida pela empresa, dado os efeitos da exclusão.

Oportuno deixar claro à recorrente, ainda, que a emissão destes atos não depende do resultado do julgamento das autuações para exigência dos tributos-Simples, pois os referidos Autos de Infração gozam dos atributos comuns aos atos administrativos, desde a sua lavratura, da presunção de legitimidade, auto-executoriedade e imperatividade, o que lhes permite a imediata vigência e eficácia.

Os princípios constitucionais invocados, genericamente, não são apropriados à questão tributária, ora em discussão, tais como "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*".

Nem tampouco, "*ninguém será processado senão por autoridade competente*". A recorrente insurge-se contra um fato não real, acusando o auditor fiscal responsável pelos lançamentos tributários de havê-la excluído da sistemática dos Simples sem possuir competência para tal ato.

Mas, os ADE em questão foram emitidos por autoridade competente, a saber, pelo Delgado-Adjunto da DRF no Rio de Janeiro, não pelo próprio auditor fiscal que limitou-se ao dever de ofício de lavrar a competente representação fiscal para que os atos administrativos fossem emitidos.

De igual forma insubsistentes as argumentações de que houve nos presente processo qualquer ofensa ao contraditório e à defesa da recorrente, em razão da emissão dos ADE antes do julgamento definitivo dos referidos lançamentos tributários, tanto que a recorrente pode defender-se amplamente e foi requerida a junção dos processos a fim de se evitar decisões contraditórias.

No mais, as argumentações da recorrente referem-se ao processo pertinente à autuação fiscal, matéria já definitivamente julgada, reprise-se, estranha à presente lide processual.

Adoto, por oportuno, as razões de decidir da turma julgadora de primeira instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes Wipprich

CÓPIA