



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

Processo n° 11052.001420/2010-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.911 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E NACIONAL
Recorrente ELEVADORES IDEAL LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. COLHEITA DE PROVAS NO INTERESSE EXCLUSIVO DO FISCO. CARÁTER INQUISITÓRIO. FASE PRÉ-PROCESSUAL. ATOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

O procedimento de fiscalização tem caráter repressivo; é realizado no interesse exclusivo do fisco para investigação ou apuração de infração à legislação tributária; configura fase pré-processual.

O procedimento de investigação fiscal, por ter natureza inquisitorial, não é banhado pelos princípios do contraditório e ampla defesa, pois ainda inexiste acusação formal, ainda não há processo nem lide.

O devido processo legal administrativo instaura-se a partir da pretensão resistida, ou seja, a partir do oferecimento de impugnação à acusação formal formulada pelo fisco de prática de infração à legislação tributária (exclusão do Simples) e da qual o contribuinte tomou ciência na forma da legislação de regência.

Os cânones constitucionais do contraditório e da ampla defesa são de observância obrigatória no âmbito dos processos judicial e administrativo. No caso do caso processo administrativo, a partir da impugnação na primeira instância de julgamento.

Os ADE de exclusão do Simples, diferentemente do alegado, não se vislumbra vício algum, não há prejuízo à defesa ou cerceamento do direito de defesa, pois foram produzidos em observância da legislação de regência, possuem justa causa, motivação, caracterização da situação excludente desse

regime simplificado de tributação e fundamentação legal e com efeito da exclusão a partir do primeiro dia do ano seguinte à ocorrência da infração.

Na fase processual, no presente devido processo legal administrativo que trata dos ADE de exclusão do Simples, desde o início do processo, foi e continua sendo asseguradas as garantias do devido processo legal, onde a contribuinte exerceu e continua exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa, não se vislumbrando vício algum que pudesse macular ou inquirar de nulidade os Atos de Exclusão do Simples e do presente processo.

ATOS DECLARATÓRIOS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. PROCESSOS CONEXOS. ESTE TEM POR OBJETO A EXCLUSÃO DO SIMPLES. OUTRO TRATA DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO SIMPLES PELA IMPUTAÇÃO DA INFRAÇÃO OMISSÃO DE RECEITAS. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DOS PROCESSOS. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A infração imputada omissão de receitas no Simples Federal ano-calendário 2006 (processo conexo), que implicou reflexamente excesso de receita bruta para continuar a empresa nesse regime simplificado de tributação nos anos seguintes, foi objeto de exclusão do Simples pelos ADE objeto deste processo, com efeito a partir de 01/01/2007 (Simples Federal) e 01/07/2007 (Simples Nacional).

Inexiste previsão legal de suspensão dos efeitos da exclusão do Simples até que sobrevenha decisão definitiva na esfera administrativa no processo (conexo) que trata do auto de infração de omissão de receitas nesse regime.

O tratamento da relação de dependência entre os processos se dá fazendo simplesmente com que, num mesmo nível de instância de julgamento, a decisão sobre a omissão de receita repercute no processo de exclusão do Simples.

De sorte que no processo conexo nº 11052.001299/2010-19, em grau de recurso na instância ordinária do CARF, a omissão de receitas do ano-calendário 2006 restou confirmada (Acórdão nº 1402-001.579-4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Sessão de 13/02/2014). Com isso, o total das receitas auferidas naquele ano ultrapassou o limite permitido para permanência no regime simplificado de tributação, a partir de 01/01/2007. Assim, devem ser mantidos os Atos Declaratórios de Exclusão do Simples Federal e Nacional com efeito, respectivamente, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, os quais são objeto do presente processo.

DESISTÊNCIA DO PROCESSO CONEXO QUE TRATA DE OMISSÃO DE RECEITAS. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

No caso de desistência do processo, informando pedido ou opção formalizada pelo parcelamento, isso implica confissão irretratável de dívida e renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, inteligência do art. 78, Anexo II, do RICARF/2015.

Mantida, confirmada a infração omissão de receitas, nos termos da decisão proferida nos autos do processo nº 11052.001299/2010-19 (conexo), a contribuinte na sequência em 22/08/2014, naqueles autos, acostou petição de desistência daquele processo, em virtude de inclusão dos débitos em parcelamento da União.

Naqueles autos, a desistência do processo, pedido de parcelamento, implicou confissão irretratável de dívida e renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso, nos termos do art. 78, Anexo II, do RICARF/2015.

Restando confessada pela contribuinte a omissão de receitas do ano-calendário 2006 no processo conexo, reflexamente implicou confirmação do excesso de receita bruta para a empresa continuar figurando no regime simplificado de tributação do Simples de que tratam os Atos Declaratórios de Exclusão do Simples Federal e Nacional, respectivamente, com efeitos a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, os quais são objeto do presente processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Nelso Kichel, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Cuidam os autos do Recurso Voluntário de e-fls. 88/106 em face do Acórdão de 30/05/2011 da 13ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (e-fls. 80/83) que julgou Manifestação de Inconformidade improcedente, mantendo a exclusão:

- a) do Simples Federal a partir de 01/01/2007; e,
- b) do Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

Quanto aos fatos imputados e razões de defesa deduzidas pelo sujeito passivo na primeira instância de julgamento, transcrevo o relatório da decisão recorrida que, até então, resumiu os aspectos relevantes da lide (e-fl. 82), *in verbis*:

(...)

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o ADE DRF/RJO-II nº 53/2010 e contra o ADE DRF/RJO-II nº 54/2010, que excluíram o contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96) e SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar 123/06), com efeitos a partir de 01/01/2007.

*2. A motivação fática foi o **excesso de receita bruta em 2006**, no montante de **R\$ 5.913.342,77**. Foi lavrado AI (COMPROT 11052.001299/2010-19) para a apuração do Crédito Tributário correlato.*

Da Manifestação de Inconformidade

3. Irresignado, o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade contra os ADEs 53/2010 e 54/2010, mediante argumentação apresentada, em síntese, a seguir:

- nulidade dos ADEs, pois não houve o contraditório.
- ausência de motivação, falta de caracterização da situação excludente. Ataca o procedimento fiscal e a forma de operação dada à Lei Complementar 105/01.
- alinha os mesmos argumentos já decididos no Acórdão nº 36.431/2001, da 1ª Turma de Julgamento da DRJ/RJI.

(...)

Como dito inicialmente, o acórdão recorrido da DRJ/Rio de Janeiro I manteve a exclusão do Simples, conforme a parte dispositiva que transcrevo:

(...)

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, os membros desta Turma acordam, por unanimidade de votos,

negar provimento à manifestação de inconformidade, nos termos do Relatório e do Voto que passam a integrar o presente decisum, mantendo os Atos Declaratórios Executivos DRF/RJO-II nº 53/2010 (fl. 29) e nº 54/2010 (fls.30).

(...)

Inconformado com esse *decisum*, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário a esta instância ordinária recursal do CARF, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- Nulidade dos atos declaratórios executivos

a) ausência de contraditório e ampla defesa:

- que o contribuinte deve ser intimado acerca da existência do fato passível de exclusão do Simples para defesa prévia antes da emissão ou expedição do ato declaratório de exclusão do Simples, *ex vi* do art. 15, § 3º, da Lei 9.317/96, com redação incluída pela Lei 9.732/98;

- que, em amparo de sua argumentação, cita o entendimento da 1ª Turma do STJ, REsp 764111/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, data do julgamento: 15/05/2007.

b) ausência de motivação:

(...)

A caracterização de que os limites de receita bruta estabelecidos pela norma legal para permanência do Simples só restará aperfeiçoada no "trânsito em julgado administrativo" do ato que relatou a suposta ultrapassagem dos limites de receita bruta para permanência no regime simplificado, ocasião em que ocorreria (o que, certamente, não se consolidará) a constituição definitiva do crédito tributário e o aperfeiçoamento da infração às regras contidas nas leis que regem o SIMPLES.

Contudo, mesmo antes da decisão definitiva em âmbito administrativo, foram lavrados os atos declaratórios de exclusão, quando ainda não havia sido configurada a ultrapassagem aos limites que, enquanto não violados, definem a empresa de pequeno porte.

A motivação fática a que se refere a Delegacia de Julgamento, qual seja, o excesso de receita bruta não é ainda uma situação plenamente definida. A base de cálculo dos impostos delineada no Auto de Infração constante do processo administrativo nº 11052.001299/2010-19 não se encontra ainda plenamente definida, devendo sofrer alterações nos termos do artigo 145, do Código Tributário Nacional. Esse dado nos permite concluir, portanto, pela ausência de motivação fática que nos permita deduzir o excesso de receita bruta alegado.

(...)

c) falta de caracterização da situação excludente:

(...)

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, artigo 6º, e o Decreto nº 3.724, de mesma data, artigo 2º, § 5º, estabelecem que o exame das informações atinentes à movimentação financeira do contribuinte sob fiscalização somente poderá ser levado a efeito quando houver procedimento de fiscalização em curso, instaurado mediante outorga de Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização e tenha sido constatada hipótese de indispensabilidade prevista no artigo 3º do Decreto regulamentar.

No que se refere à existência de procedimento fiscal em curso, este requisito foi atendido, uma vez que estava em vigor o MPF nº 0719000/04758/09. Entretanto, o outro requisito não foi atendido.

No TERMO Nº 11 - VERIFICAÇÃO FISCAL, o Auditor limita-se a mencionar que "a presente ação fiscal (...) tem como parâmetro a movimentação financeira da empresa por conta da acentuada discrepância observada entre os valores relativos à base de cálculo da CPMF e os informados na Declaração Anual Simplificada (DAS)", sem enquadrar a situação em uma das hipóteses de indispensabilidade previstas no artigo 3º, do Decreto nº 3.724, de 2001. O que informa é apenas a existência de indícios de incompatibilidade entre os rendimentos declarados e a movimentação financeira, o que, por si só, não autoriza o exame das informações bancárias.

As hipóteses listadas no artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001 não contemplam meros indícios, mas situações concretas, apontadas pela autoridade fiscal de forma precisa e clara, conforme artigo 4º, § 6º, do Decreto nº 3.724, de 2001, que, se efetivamente ocorridas, autorizam, ai sim, o exame das informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras. Dessa forma, não havia qualquer norma que autorizasse a quebra de sigilo bancário, como realizado. E a prova de que não havia qualquer hipótese de indispensabilidade não pode ser repassada ao contribuinte que teria que provar o impossível, tendo que argumentar sobre todas as hipóteses previstas no Decreto 3.724, de 2001. Esse enquadramento cabe ao Fiscal, que tem o ônus de provar os fatos que alega. Tendo sido efetuada a quebra do sigilo financeiro ao arrepio da legislação, todas as provas dela obtidas devem ser ignoradas pela teoria dos frutos da árvore envenenada.

(...)

Além disso, cabe assinalar que a presunção prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, não pode conduzir o aplicador da lei ao absurdo. A tributação não pode ultrapassar o conceito de

renda previsto nos artigos 43 e 44 do Código Tributário Nacional. Por essa razão, os depósitos bancários não podem ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos se desacompanhados de outros indícios, uma vez que podem se referir a renda não tributável, já tributada ou tributada de forma diversa. Essa posição tem sido adotada pela Jurisprudência conforme Súmula 182 do TFR ("é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado apenas em extratos ou depósitos bancários").

(...)

Por fim, o sujeito passivo pediu o cancelamento dos atos declaratórios de exclusão do Simples Federal e Nacional, resumindo as razões aduzidas no recurso:

(...)

a) Cabe a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão por não estar revestido das formalidades previstas na Lei nº 9.317, de 1996, em ofensa à finalidade, imposta pelo formalismo estabelecido, de preservar os direitos e garantias fundamentais caros ao Estado Democrático de Direito;

*b) Cabe, também, a decretação de nulidade, em razão da descrição de fatos que ainda não haviam sido corretamente configurados no mundo fenomênico, haja vista que o ato de exclusão foi lavrado **antes da decisão administrativa final acerca do auto de infração** que informou a omissão de receitas;*

c) A caracterização da situação excludente não restou evidenciada em razão de o exame dos extratos bancários que sugeriu a omissão de rendimentos, pela suposta existência de depósitos com origem não comprovada foi realizado sem que houvesse enquadramento em quaisquer das hipóteses de indispensabilidade previstas no artigo 3º, do Decreto nº 3.724, de 2001, conforme artigo 2º, § ° do mesmo Decreto, o que afasta a omissão de rendimentos; e os "depósitos não comprovados" não podem servir, por si só, como prova de omissão de renda, mormente quando se demonstra nos autos que parcela significativa deles não se refere à renda ou refere-se a rendimentos não tributáveis ou já tributados.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente, e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Por isso, dele conheço.

Conforme relatado, a lide versa acerca da exclusão da contribuinte do Simples Federal com efeito a partir de 01/01/2007 e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, em face do excesso de receita bruta auferida no ano-calendário 2006.

No ano-calendário 2006, a recorrente informou ao fisco, ofereceu à tributação, **receita bruta, valor R\$ 1.126.447,08**. Porém, **a receita bruta acumulada nesse ano foi de R\$ 5.864.485,42**, em face da imputação de **Receita Omitida - Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada (processo conexo)**, extrapolando, por conseguinte, o limite máximo de receita bruta permitido para permanecer nesse regime simplificado de tributação, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da infração, conforme os ADE (e-fls. 31/32).

Estes autos, portanto, tratam apenas acerca da exclusão do Simples.

A infração omissão de receitas é objeto do processo conexo nº **11052.001299/2010-19**.

Vale dizer, a infração **omissão de receitas - depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada** do ano-calendário 2006, reflexamente, determinou a exclusão da contribuinte do Simples Federal e Nacional, respectivamente, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007.

Quanto à exclusão do Simples Federal e Nacional, matéria objeto dos presentes autos, a contribuinte argumentou, então, que o fisco:

a) não propiciou o contraditório e a ampla defesa na fase de investigação fiscal, fase pré-processual (fase anterior à ciência dos Atos Declaratórios Executivos -ADE de Exclusão do Simples);

b) não poderia excluí-la do Simples, com efeito a partir de 01/01/2007, sem antes esperar a decisão final no âmbito administrativo da lide do processo nº **11052.001299/2010-19**;

c) que, ademais, os ADE de exclusão do Simples conteriam vícios ou máculas de nulidade insanável, por falta de motivação e falta de caracterização da situação excludente (antes da decisão final na órbita administração quanto à infração omissão de receitas no processo conexo).

Identificados os pontos controvertidos, passo a enfrentá-los.

Devido processo legal administrativo. Contraditório e ampla defesa. ADE. Inexistência de vício. Inexistência de Nulidade.

A contribuinte alegou que os ADE de exclusão do Simples conteriam vício ou mácula de nulidade, pois o fisco deveria intimá-la acerca da existência do fato passível de exclusão do Simples para defesa prévia antes da emissão ou expedição do ato declaratório de exclusão do Simples e que isso teria implicado ausência de contraditório e ampla defesa na fase pré-processual.

Pretensão descabida da contribuinte.

Na fase pré-processual não há acusação, não há infração imputada, não há lide (pretensão resistida), logo não há que se falar em contraditório e ampla defesa, pois há apenas procedimento de fiscalização ostensiva, repressiva, no interesse exclusivo do fisco, de caráter inquisitório, onde a investigação visa à apuração de possível ocorrência de infração à legislação tributária, buscando reunir elementos de prova que confirmem ou não as suspeitas.

O procedimento de fiscalização (investigação de infração tributária), assim, se desenvolve nos moldes do inquérito policial, ou seja, tem caráter inquisitorial.

Ainda, diversamente do alegado pela recorrente, o art. 15, §3º, da Lei 9.317/96 trata do contraditório e da ampla defesa na fase processual, e não na fase pré-processual (procedimento de investigação).

Na fase processual, neste devido processo legal administrativo, a contribuinte, desde a ciência dos ADE de Exclusão do Simples, apresentou impugnação (pretensão resistida), exerceu e vem exercendo plenamente, em todas as instâncias recursais, as garantias constitucionais do devido processo legal: o contraditório e a ampla defesa.

Os ADE de exclusão do Simples, diferentemente do alegado, possuem justa causa, motivação e caracterização da situação excludente, ou seja, o excesso de receita bruta auferida no ano-calendário 2006, extrapolando o limite superior de receita bruta para permanecer no Simples, justificando plenamente a exclusão da recorrente do regime simplificado de tributação do Simples Federal e do Simples Nacional, respectivamente, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007.

Assim, os ADE de exclusão do Simples Federal e Nacional, diferentemente do alegado pela contribuinte, não apresentam vício algum que os pudessem inquirir de nulidade, pois foram editados, produzidos com observância da legislação de regência.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Inexiste previsão legal para suspensão dos efeitos da exclusão do Simples até que sobrevenha decisão definitiva na esfera administrativa do auto de infração que imputou a infração omissão de receitas (processo conexo):

Não merece prosperar a irresignação da contribuinte.

O presente processo de exclusão do Simples e o processo de lançamento de ofício de diferença de tributos no âmbito do Simples em face da infração imputada omissão de receitas e que, reflexamente, implicou excesso de receita bruta no ano-calendário 2006 para a contribuinte continuar no Simples, a partir do ano-calendário seguinte, são conexos.

Isso é fato!

Porém, diversamente da pretensão da contribuinte, não há previsão legal de suspensão ou sobrestamento do processo de exclusão do Simples.

Nesse sentido, são os precedentes jurisprudenciais do CARF, ou seja, pela inexistência de suspensão do processo que trata dos ADE de exclusão do Simples enquanto não sobrevenha decisão definitiva de mérito na instância administrativa do processo (conexo) que trata do auto de infração omissão de receitas. A seguir transcrevo ementas de julgados do CARF, *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. Ano-calendário:2003, 2004, 2005, 2006 (...) EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUSPENSÃO. Inexiste previsão legal estabelecendo a suspensão dos efeitos da exclusão até que sobrevenha decisão definitiva na esfera administrativa do auto de infração. (Ac. 1402-001.987-4ªCâmara/2ªTurma Ordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF, sessão de 09/12/2015, Relator FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES. Ano-calendário:2004. ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. NATUREZA DECLARATÓRIA. RETROATIVIDADE NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DOS SEUS EFEITOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

O ato declaratório executivo de exclusão do Simples, ainda que impugnado administrativamente, não tem caráter constitutivo de direito, mas sim natureza declaratória de situação jurídica previamente constituída; reporta-se-à data de ocorrência da infração, a partir da qual o contribuinte por expressa previsão legal, deixou de preencher, de pleno direito, as condições para figurar no regime simplificado de tributação, ficando, desde então, sujeito às normas de apuração dos tributos aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Como decorrência natural, em relação ao ato declaratório executivo,

não há que se objetar efeito retroativo ou irretroativo, pois somente declara situação jurídica anteriormente constituída ou consumada. No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso

em lei. Por ter presunção de legalidade, o ato declaratório executivo de exclusão do Simples, por falta de previsão legal, não tem efeito suspensivo. (Ac. 1802-000.817–2ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento do CARF, sessão de 23/02/2011, Relator Nelso Kichel).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ.

Ano-calendário: 2006, 2007.

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES.NULIDADE.

O ato de exclusão do Simples é declaratório, e não constitutivo. A concreção da hipótese de exclusão e o efeito prescrito se dão ope legis. O pressuposto de fato para a exclusão do Simples foi a apuração de receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior ao da exclusão. O efeito prescrito pela lei é a exclusão do Simples a partir do ano seguinte àquele em que ultrapassado o limite previsto. Inexistência de efeito retroativo. Só houve emprego de um critério jurídico, não havendo lugar para aplicação do art. 146 do CTN. Exclusão que não merece rechaço. (Ac.1103--00.577–1ª Câmara/3ª Turma Ordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF, sessão de 23/11/2011, Relator Mário Sérgio Fernandes Barroso–Redator designado).

EXCLUSÃO DO SIMPLES - EXCESSO DE RECEITA - EXCLUSÃO DO SIMPLES - EXCESSO DE RECEITA BRUTA — EFEITOS - A exclusão do Simples motivada por excesso de receita bruta surte efeitos a partir do exercício seguinte ao que foi ultrapassado o limite, inexistindo previsão de suspensão da exclusão até decisão administrativa definitiva. (Ac. 1202-00.009 — 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF, sessão de 11/03/2009, Relator Irineu Bianchi).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES. Ano-calendário: 2001 ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.LIMITE DE RECEITAS PARA O ENQUADRAMENTO NO SIMPLES. MONTANTE DE RECEITAS APURADO EM OUTRO PROCESSO.

Não há qualquer norma legal que inviabilize a edição de Ato Declaratório de Exclusão do Simples, e mesmo a realização de lançamento nos períodos subseqüentes (no regime normal de tributação), enquanto não houver decisão definitiva sobre a omissão de receitas que motivou a exclusão do Simples, e que é objeto de outro processo. Constatado o excesso de receitas no ano-calendário 2000, deveria mesmo o Fisco exarar Ato Declaratório de Exclusão com efeitos a partir de 01/01/2001, co-

mo foi feito. O tratamento da relação de dependência entre os processos se dá fazendo simplesmente com que, num mesmo nível de instância de julgamento, a decisão sobre a omissão de receita repercuta no processo de exclusão do Simples. Havendo no processo nº 10909.002267/2004-01 a confirmação da omissão de receitas em 2000, no montante apurado pela fiscalização, infração que faz com que o total das receitas auferidas naquele ano ultrapasse o limite permitido para o enquadramento no regime simplificado de tributação, deve ser mantido o Ato Declaratório de Exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2001, que é objeto do presente processo. (Ac. CSRF nº 9101-002.573 – 1ª Turma da CSRF, sessão de 13/03/2017, Relator Rafael Vidal De Araújo).

Assim, restou prejudicada a alegação da contribuinte de que faltaria motivação fática e falta de caracterização da situação excludente para os atos de exclusão do Simples antes da decisão administrativa final acerca do auto de infração - no processo conexo - que trata da omissão de receitas do ano-calendário 2006 que, reflexamente, implicou excesso de receita bruta no ano-calendário 2006, pois não há previsão legal de suspensão do processo de Exclusão do Simples.

Prejudicialidade da lide do processo conexo nº 11052.001299/2010-19:

Aqui, vale citar a Súmula CARF nº 77, que embora trate de situação inversa à presente, em suma, revela a possibilidade do encaminhamento concomitante destas questões:

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.

Não há dúvida de que há aqui uma relação de dependência entre o processo que trata da omissão de receitas do ano-calendário 2006 (Processo nº 11052.001299/2010-19) e o presente processo de exclusão do Simples Federal e Nacional, respectivamente, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, porque a omissão de receitas do ano-calendário 2006 repercute diretamente no montante da receita auferida e também no excesso de receitas que motivou a exclusão do Simples.

Assim, em face da prejudicialidade, os processos deveriam tramitar juntos: o processo do auto de infração do Simples e o processo de exclusão do Simples, mas não necessariamente, pois o tratamento dessa relação de dependência dá-se fazendo simplesmente com que, num mesmo nível de instância de julgamento, a decisão sobre a omissão de receita repercuta no processo de exclusão do Simples.

De sorte que, naquele processo que trata do auto do infração omissão de receitas, já há decisão do CARF nesta mesma instância de julgamento recursal ordinária.

Vale dizer, a infração omissão de receitas foi mantida praticamente em sua integralidade, ou seja, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário no processo conexo nº

11052.001299/2010-19, para excluir apenas **R\$ 12.393,18** da base cálculo, conforme Acórdão nº 1402-001.579– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 13 de fevereiro de 2014.

Como visto, o valor ínfimo excluído não interfere em nada nos ADE de exclusão do Simples por excesso de receita bruta no ano-calendário 2006, pois permanece o excesso de receita bruta auferida, em face da manutenção da infração Omissão de Receitas praticamente na sua integralidade, como já dito, cuja ementa e parte dispositiva do Acórdão proferido naquele processo transcrevo a seguir, *in verbis*:

(...)

Pocesso nº 11052.001299/2010-19 Recurso nº Voluntário Acórdão nº 1402-001.579– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 13 de fevereiro de 2014 Matéria IRPJ Recorrente ELEVADORES IDEAL LTDA.

Recorrida 1ª Turma da DRJ/RJI ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2006 FISCALIZAÇÃO. ACESSO A INFORMAÇÕES FINANCEIRAS NA POSSE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Autoridade Tributária pode, com base na LC nº 105, de 2001, à vista de procedimento fiscal instaurado e presente a indispensabilidade do exame de informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, solicitar destas referidas informações, prescindindo-se da intervenção do Poder Judiciário.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS E DADOS BANCÁRIOS DIRETO PELA RFB. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA 2.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão integrante da estrutura administrativa da União, não é competente para enfrentar argüições acerca de inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Ano-calendário: 2006 OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Demonstrado nos autos que parte dos valores não representam receita, tais valores devem ser expurgados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. SIMPLES.

Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

(...)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 12.393,18 referente ao IRF sobre serviços prestados ao Fundo Nacional de Saúde, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(...)

Confirmada a infração omissão de receitas, nos termos da decisão proferida nos autos do processo nº 11052.001299/2010-19 transcrita retro, estão prejudicadas, novamente, as alegações da recorrente de que faltaria motivação fática ou caracterização da situação excludente do Simples, pois restou confirmado o excesso de receita bruta no ano-calendário no ano-calendário 2006, justificando a exclusão da contribuinte do Simples Federal e Nacional, com efeito, respectivamente, a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007.

Desistência do processo conexo e renúncia ao direito que se funda o recurso. Adesão a parcelamento da União:

Na sequência, em 22/08/2014 a contribuinte, por procurador legal, acostou aos autos petição de desistência do processo (conexo), em virtude de inclusão dos débitos em parcelamento da União.

A propósito, transcrevo o teor da petição juntada ao Processo nº **11052.001299/2010-19** (conexo) (e-fls. 711/719 daquele processo), *in verbis*:

(...)

PETIÇÃO

*Eu, **Fernando Stortti Fernandes**, inscrito no CRC/RJ sob o nº 095768/0-2, e CPF: 056.782.167-67, procurador da empresa **ELEVADORES IDEAL LTDA**, inscrito no CNPJ sob o nº 34.059.055/0001-99, situada a Estrada Macembu, nº 1552, Taquara, CEP: 22.710-245, vem por meio desta solicitar a desistência do processo administrativo nº 11052-001.299/2010-19, em virtude de inclusão dos débitos em parcelamento oriundo da Receita Federal do Brasil.*

(...)

Na sequência constam daqueles autos (e-fls. 726/728), telas juntadas pelo fisco, confirmando a extinção do processo - decisão administrativa irreformável - controle parcelamento - parcelado e despacho:

(...)

*PROCESSO/PROCEDIMENTO:11052.001299/2010-19
INTERESSADO: ELEVADORES IDEAL LTDA DESTINO:
EQPARFAZ-DICAT-DRFRJ2-RJO-RJ - Receber Processo -
Triagem*

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista a consolidação do parcelamento, conforme telas anexadas ao processo (fls. 726 a 727), encaminhe-se o presente à EQPARFAZ/DICAT/DRFRJ2 para acompanhamento.

DATA DE EMISSÃO : 07/12/2015

(...)

Neste caso de desistência, pedido de parcelamento, implicou confissão irretratável de dívida e renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso naquele processo, nos termos do art. 78, Anexo II, do RICARF/2015, *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

A desistência do recurso, naqueles autos (processo conexo), pedido de parcelamento, implicou confissão irretratável de dívida e renúncia ao direito que se fundou o recurso.

Assim, o excesso de receita bruta do ano-calendário 2006 restou confirmado de forma definitiva, irretratável, irreformável na órbita administrativa naqueles autos (processo conexo), e reflexamente, por conseguinte, está justificada, sacramentada, a exclusão do Simples Federal com efeito a partir de 01/01/2007 e a exclusão do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 pelos ADE, por excesso de receita bruta auferida no ano-calendário 2006 (receita bruta extrapolou o limite máximo para permanência no Simples).

Processo nº 11052.001420/2010-02
Acórdão n.º **1301-002.911**

S1-C3T1
Fl. 167

Portanto, confessada pela contribuinte a omissão de receitas do ano-calendário 2006, nos termos do **Acórdão nº 1402-001.579– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de** 13 de fevereiro de 2014, pela desistência do processo conexo (renúncia à lide), em face da adesão ao parcelamento do débito correspondente, restou confirmada, reflexamente, nestes autos, a causa ou motivação da exclusão da recorrente do Simples Federal e Nacional. Devem ser mantidos, por conseguinte, os Atos Declaratórios de Exclusão do Simples Federal e Nacional, respectivamente, com efeitos a partir de 01/01/2007 e 01/07/2007, os quais são objeto do presente processo.

Por tudo que foi exposto, voto para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel