



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

**Processo n°** 11080.006700/2007-66  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.705 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 07 de agosto de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** CLEVESUL COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2003, 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária, a exclusão do Simples surtirá efeito a partir do mês de ocorrência da infração.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2003, 2004

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N°. 02

Aplicação da Súmula CARF n°. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*(assinado digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

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

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre (RS), mediante o Acórdão nº 10-56.144, de 23/03/2016 (e-fls. 700/704), objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito: (grifos constam do original)

### Do processo de exclusão do Simples

Quando faço referência a números de páginas, utilizo a numeração digital.

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra Ato de Exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de janeiro de 2003, em função da prática reiterada de infração à legislação tributária.

As razões de exclusão são detalhadas no relatório de fls. 287/292.

O agente do fisco constatou que, apesar de a empresa declarar ter auferido R\$ 43.768,30 e R\$ 34.748,00 de receita bruta, respectivamente nos anos-calendário 2003 e 2004, a movimentação bancária em cada um desses períodos ficou na casa dos 4 milhões de reais. Intimada a empresa não comprovou a origem dos depósitos não escriturados.

A sistemática omissão de receitas e a falta de escrituração da movimentação financeira da empresa foram consideradas como **práticas reiteradas de infrações à legislação tributária** e levaram à exclusão do Simples, através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 152, de 05 de outubro de 2007, com efeitos a contar de 01/01/2003 (fls. 294). A ciência do ato de exclusão ocorreu em 18/10/2008 (fls. 297).

### Do Processo de exigência de tributos

As irregularidades constatadas levaram à lavratura de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Tais exigências foram formalizadas no processo administrativo 11080.006702/2007-55.

### Da tramitação do processo de exclusão do Simples

Como já dito, a exclusão do Simples foi cientificada à contribuinte em 18/10/2007.

O despacho de fls. 347 indica que a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples foi juntada ao processo após transcorrido mais de dois anos da

entrega da petição ao fisco, somente em 26/11/2009, pois ela havia sido arquivada por equívoco em meio a processos.

A petição denominada impugnação está juntada às fls. 348/354 e foi protocolada em 14/11/2007, portanto, tempestiva.

Acontece que entre a data em que foi intimado o contribuinte da exclusão do Simples e a data de juntada da manifestação de inconformidade ao processo houve o julgamento do processo de exigência tributária (processo 11080.006702/2007-55). A matéria foi decidida por meio do Acórdão 10-15.309, de 28 de fevereiro de 2008 (fls. 302/315).

O entendimento, à época, era de que a impugnante não tinha apresentado defesa específica no processo de exclusão (eis que a petição não estava juntada). No entanto, a impugnação ao processo de exigência tributária trazia argumentos combatendo o ato de exclusão do Simples. Tais argumentos foram analisados naquele processo e refutados. O processo de exclusão havia sido apensado ao de exigência nesta Delegacia de Julgamento.

A Delegacia de origem, no entanto, desapensou os processos (fls. 318) e eles seguiram caminhos distintos.

Foi apresentado ao Carf, em 2008, recurso contra a exclusão e, no ano seguinte, a DRF Porto Alegre juntou a manifestação de inconformidade ao processo. O Carf devolveu os autos para "apreciação da impugnação".

#### Razões de defesa

O Ato Declaratório que exclui a empresa descreveria de maneira genérica o motivo da exclusão que seria "prática reiterada de infração à legislação". Em que pese o auto de infração exponha as conclusões da fiscalização, o princípio do contraditório e da ampla defesa foram violados, faltando requisito essencial. Cita jurisprudência. Diz (fls. 352):

*Isto é, a exclusão da empresa autora do SIMPLES baseou-se, exclusivamente, no entendimento da fiscalização de infração a legislação tributária sem descrever, no ato declaratório, que infrações foram cometidas, ainda que em tese. Outrossim, caso sejam as constantes no auto de infração este uma vez impugnado está suspenso a exigibilidade do crédito tributário retroativo e o futuro vez que não há julgamento definitivo.*

*Assim, totalmente nula a exclusão da empresa por expressa falta de previsão legal para tanto.*

O ato declaratório que excluiu a empresa do Simples estaria suspenso em decorrência de processo administrativo e somente poderia voltar a ter vigência após a decisão definitiva, sendo para exercícios posteriores e não de forma retroativa. Menciona que a Lei nº 9.317/1996 prevê que a exclusão do Simples somente teria vigência a partir do ano-calendário seguinte à ciência da exclusão.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Nacional.

Ciente da decisão de primeira instância em 29/04/2016, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 708, a recorrente apresentou recurso voluntário em 25/05/2016 (e-fls. 711/718), conforme carimbo à e-fl. 711.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

No recurso interposto, a recorrente reitera argumentos apresentados na manifestação de inconformidade (e-fls. 348/359), ou seja, alega que o ato declaratório, por descrever de forma vaga e genérica a motivação da exclusão ("*prática reiterada de infração à legislação*"), violou o princípio do contraditório e da ampla defesa e que esta mera designação afronta o princípio da legalidade. Alega, ainda, que a exclusão não pode ter efeitos retroativos e cita o art. 5º, inc. XXXVI, e art. 150, III, "a", da CF. A recorrente apresenta os mesmos julgados para reforçar o seu pedido.

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância. Por concordar com todos os seus termos e conclusões, peço vênias para transcrever os excertos a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF, completando-o ao final: (grifos não constam no original)

### Exclusão do Simples

Não há qualquer das máculas referidas pela empresa, quanto à exclusão do Simples. O direito à defesa foi e está sendo garantido. É de se frisar que inexistente direito à defesa antes da formalização da exclusão, que é feita de ofício. Cientificada a empresa da exclusão é que se abre o contraditório e a ampla defesa, o que foi feito.

A impugnante confirma o recebimento dos autos de infração, relatório de atividade fiscal, notificação de exclusão e ato declaratório executivo de exclusão. Reclama, no entanto, que a exclusão e o ato executivo que a realizou trazem *simples alegação genérica*. Haveria cerceamento de defesa.

O relatório do trabalho fiscal que a contribuinte recebeu é detalhado quanto às infrações praticadas e que determinaram a incidência tributária e a exclusão do Simples. Tanto assim que lhe permitiu apresentar alentada defesa, contestando os lançamentos e a exclusão do Simples. A dificuldade da contribuinte está em explicar a extraordinária movimentação bancária frente aos valores reconhecidos em sua contabilidade. Para que não parem dúvidas de que defesa teve e tem conhecimento das irregularidades, transcrevo parte da impugnação apresentada no processo 11080.006702/2007-55 (fls. 391), cujas exigências foram científicas no mesmo envelope em que científicas a exclusão do Simples:

### CONCLUSÃO

1. O Fisco autuou o contribuinte unicamente com base em depósitos bancários, sem qualquer comprovação quanto à exteriorização de riqueza;
2. O Fisco afrontou o princípio constitucional da legalidade, presumindo a existência de fato gerador da renda, sem qualquer outra prova que pudesse corroborar a assertiva;
3. O Fisco afrontou o princípio constitucional do sigilo, quebrando o sigilo bancário, sem autorização judicial;
4. O Fisco excluiu a empresa do SIMPLES, concomitantemente, com a autuação, sem propiciar a defesa para tanto;
5. O Fisco além de excluir do SIMPLES, sem propiciar a defesa, e de forma retroativa, o fez após expirado termo final para conclusão dos trabalhos, conforme restou demonstrado anteriormente, o que implica na nulidade do auto de infração lançado, bem assim na nulidade da exclusão do SIMPLES.
6. O Fisco arbitrou lucro sem especificar critério idôneo para tanto, valendo-se da totalidade dos valores supostamente omitidos, a título de receita bruta, o que é ilegal, posto que receita bruta é base de cálculo para PIS/COFINS e não lucro arbitrado, como também depósitos bancários não se prestam a demonstrar renda.

*Por tais razões, resta inconteste que o caso ora vergastado é dotado de inúmeras inconstitucionalidades, ilegalidades e abusividades, extrapolando o Fisco de suas atribuições legais, impondo ao contribuinte excessivo ônus e prejuízos incontáveis.*

Além de ter sido cientificada do relatório do trabalho fiscal e autos de infração, o próprio Ato Declaratório e a Notificação nº 268 fazem menção ao processo de exclusão, essa última, inclusive, informando a localização do processo, como se vê às fls. 295:

*(omissis)*

Dessa forma a contribuinte poderia tomar conhecimento de seu inteiro teor e inclusive obter cópias, caso assim entendesse necessário.

**Não há que se falar, então, em cerceamento ou dificuldades para que pudesse exercer sua defesa.**

A eventual imperfeição do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, ou sua ausência, não tem o condão de anular ação fiscal que atenda a todos os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Essa matéria já está pacificada na jurisprudência administrativa:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADES - [...] O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo (1º CC, 7ª Câmara, ac.107-06276).*

**A outra reclamação é de que os efeitos da exclusão não poderiam retroagir.** No caso, os efeitos deveriam ocorrer somente após o ato de exclusão. Não é verdade. Há previsão expressa de que a exclusão motivada por prática reiterada de infração à legislação tributária ocorre a contar do mês em que se identificar tais práticas.

Lei nº 9.317, de 1996:

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

[...]

*V - prática reiterada de infração à legislação tributária;*

[...]

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

[...]

*V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.*

[...]

*Foi acertada, portanto a exclusão retroativa, eis que a omissão foi detectada a contar de janeiro de 2003.*

#### Conclusão

Face ao exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples.

Quanto às jurisprudências citadas, não cabe ao agente do Fisco nem a este Carf deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Já em relação às supostas inconstitucionalidades alegadas, é vedado ao julgador administrativo negar aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade. O tema é pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº. 02:

***Súmula CARF nº. 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária”.***

A autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 e o mesmo se verifica quanto às doutrinas citadas.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, papel este incumbido aos tribunais competentes.

Processo nº 11080.006700/2007-66  
Acórdão n.º **1001-000.705**

**S1-C0T1**  
Fl. 727

---

A hipótese colocada, sem dúvida alguma, configura aquela a situação prevista na Súmula acima mencionada, desta forma, entendo que a decisão recorrida não merece ser reformada quanto ao ponto alegado pela recorrente.

Outrossim, o processo administrativo-fiscal de nº 11080.006702/200755, que contém o lançamento do crédito tributário foi julgado em 11 de abril de 2018, cujo Acórdão de nº 1401-002.359, proferido pela 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF, negou provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário mantendo-se a exclusão a empresa do Simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni