

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

Processo nº 11080.103368/2004-34
Recurso nº 344.474 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.620 – 2ª Turma Especial
Sessão de 31 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente ANDRÉ LOUREIRO REPRESENTAÇÕES ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES - REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - ATIVIDADE VEDADA

A atividade de representante comercial é expressamente vedada para o Simples, conforme art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRODUÇÃO DE EFEITOS - ALCANCE TEMPORAL

O ato de exclusão fundamentado no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996 surti efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, conforme art. 15, II, da mesma lei. A Instrução Normativa SRF nº 608/2006, em seu art. 24, §1º, II, apenas mitigou o alcance temporal dos atos de exclusão, ao definir que eles surtiriam efeitos somente a partir de 01/01/2002, conjugando as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001 no referido art. 15, II, com o texto legal anterior a essa MP.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas validamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

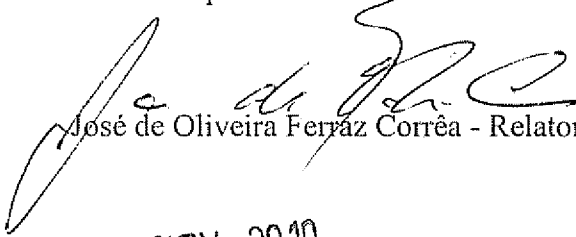
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

1



Ester Marques Lins de Souza - Presidente.



José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão e Gilberto Baptista.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que indeferiu a solicitação da Contribuinte para que fosse mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

A exclusão do regime simplificado operou-se pelo Ato Declaratório Executivo nº 547.357, de 02/08/2004, emitido pela DRF Porto Alegre/RS (fl. 6), com efeitos a partir de 01/01/2002 e assim fundamentado:

Data da opção pelo Simples: 01/01/1997

Situação excludente (evento 306):

*- Descrição: atividade econômica vedada: 5112-8/00
Representantes comerciais e agentes do comércio de combustíveis, minerais, metais e produtos químicos industriais.*

- Data da ocorrência: 01/01/1997

Instaurada a fase litigiosa, com a manifestação de fls. 1 a 5, a Contribuinte alegou que não exerce atividade vedada ao Simples, e também questionou a produção dos efeitos do ato declaratório a partir de 01/01/2002.

Como já mencionado, a DRJ Porto Alegre/RS indeferiu a solicitação da Contribuinte, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

*Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA -
Exercendo atividade vedada, não pode a pessoa jurídica ser optante pelo SIMPLES*

EXCLUSÃO DO SIMPLES EFEITOS - Para a hipótese de exclusão do Simples, fundada no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, os seus efeitos é o previsto no inciso II do art. 15 da mesma Lei, ou seja a partir da data de ocorrência da situação excludente, fato atenuado pela IN-SRF nº 608/2006, que prevê a data de 01-01-2002, para os efeitos dessa Exclusão.

Solicitação Indeferida

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 11/12/2008, a Contribuinte apresentou em 05/01/2009 o recurso voluntário de fls. 28 a 33, onde questiona os efeitos retroativos do ato de exclusão, nos seguintes termos:

- o efeito retroativo do ato de exclusão é flagrantemente inconstitucional;

- no ano de 2000, o Contribuinte foi excluído do Simples pelo Ato Declaratório nº 00320872, em razão de dívida tributária. No entanto, tendo em vista a opção pelo Programa de Regularização Fiscal - REFIS, foram desconsiderados os efeitos de tal Ato Declaratório, restando cancelada, portanto, a exclusão do Simples. Esse documento tem o condão de não só aceitar a inclusão do Contribuinte no Simples, como confirmar a sua permanência no Sistema, consistindo em anuência expressa da Receita Federal;

- ao conceder CNPJ às empresas, o órgão arrecadador aceita as inscrições no Simples e não pode mudar as regras com o jogo em andamento. A exclusão da microempresa do Simples não pode ser aplicada de forma retroativa, sob pena de ferimento do Princípio Constitucional da Irretroatividade (art. 150, III, alínea "a", da Constituição Federal);

- não poderá o Contribuinte ser prejudicado por uma omissão do órgão competente para fiscalizar, motivo esse que impede o órgão fiscal de cobrar os valores retroativamente;

- a falha no serviço de fiscalização por parte da Administração não poderá acarretar prejuízos ao administrado, devendo a mesma arcar como o ônus da própria omissão.

Este é o Relatório

Voto

Conselheiro Relator, José de Oliveira Ferraz Corrêa

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito à possibilidade ou não de a Contribuinte optar pelo regime de tributação simplificada - Simples.

O ato de exclusão foi motivado pelo seu objeto social - representação comercial, em observância à regra contida no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte se insurge contra a retroatividade dos efeitos da exclusão.

Quanto a esse aspecto, o art. 15, II, da mesma lei citada, é bastante claro ao definir que a exclusão do Simples surtirá efeito:

Art. 15 (...)

II- a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Portanto, desde 01/01/1997, data da opção pelo Simples, a Contribuinte já não possuía condições para o enquadramento. Ou seja, desde aquela data já incorria na situação excludente, tendo em vista o seu objeto social.

A Instrução Normativa SRF nº 608/2006, em seu art. 24, §1º, II, apenas mitigou o alcance temporal dos atos de exclusão, ao definir que eles surtiriam efeitos somente a partir de 01/01/2002, conjugando as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001 no referido art. 15, II, com o texto legal anterior a essa MP.

É preciso destacar que o legislador optou por não exigir procedimento administrativo prévio para o enquadramento no Simples. Assim, os contribuintes ingressam no sistema independentemente de qualquer autorização ou fiscalização por parte do Fisco, por sua conta e risco, mas em contrapartida ficam sujeitos às consequências das irregularidades cometidas.

Esse é o custo da agilidade e da facilidade para o ingresso no Sistema, não cabendo atribuir à Receita Federal as consequências do enquadramento indevido, até porque a vedação para a atividade da Recorrente é literal no texto da lei, não havendo margem para dúvidas.

No que toca às alegações da Recorrente sobre a inconstitucionalidade da regra que define os efeitos temporais da exclusão, cabe ressaltar que falece a esse órgão de

julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza. A competência para apreciação dessa matéria é exclusiva do Poder Judiciário.

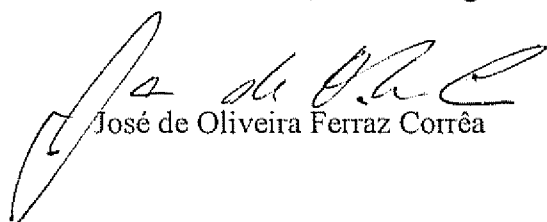
Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Tributária deixaria de aplicar a norma legal.

Essa questão, inclusive, já foi sumulada pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 2. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 31 de agosto de 2010


José de Oliveira Ferraz Corrêa