



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

**Processo n°** 11080.727276/2016-88  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.800 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 13 de setembro de 2018  
**Matéria** Exclusão do Simples  
**Recorrente** MULT PARTS INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe de outra empresa beneficiada pela Lei Complementar n° 123/2006, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 3° da referida lei.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam, o que não ocorreu no caso em análise, gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a manifestação de inconformidade ao ato administrativo de exclusão, momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão

considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas. Constatado que o procedimento fiscal cumpre os requisitos da legislação de regência, proporcionando a ampla oportunidade de defesa, resta insubsistente a preliminar de nulidade suscitada.

**ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.  
AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS  
ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

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)*

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

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

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 117 a 147) interposto contra o Acórdão nº 11-55.352, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (fls. 101 a 111), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL  
Ano-calendário: 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a manifestação de inconformidade ao ato administrativo de exclusão, momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas. Constatado que o procedimento fiscal cumpre os requisitos da legislação de regência, proporcionando a ampla oportunidade de defesa, resta insubsistente a preliminar de nulidade suscitada.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe de outra empresa beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 3º da referida lei.

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - TDPF.

O Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) constitui-se em instrumento de controle da administração tributária, não podendo eventual inobservância das normas que o disciplinam, o que não ocorreu no caso em análise, gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional da empresa acima identificada, com efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2012 e até 31 de dezembro de 2012, em virtude de excedente de receita bruta global (acima de R\$ 3,6 milhões) relativa ao somatório das receitas da empresa ora reclamante com outra empresa de cujo capital participa mesmo sócio. O contribuinte foi comunicado de sua exclusão, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 74, de 22/08/2016, emitido pela autoridade tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Porto Alegre (DRF/POA), nos seguintes termos:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com base no processo nº 11080-727.276/2016-88, a pessoa jurídica a seguir identificada, e tendo em vista o disposto no art. 3º, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

**Nome Empresarial: MULT PARTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA - ÉPP**  
**CNPJ: 95.227.062/0001-47**

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão no período de **01/01/2012 a 31/12/2012**, na forma do art. 31, inciso II e § 5º e do § 6º do art. 3º, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

2. A autoridade tributária lavrou representação fiscal para fins de exclusão do Simples Nacional, na qual destaca, em síntese (fls. 2 a 10):

a) inicialmente, a autoridade tributária destaca que na ação fiscal anterior verificou as contribuições previdenciárias do período de 01/2010 a 12/2011, das empresas "Mult Parts Ind. e Com. de Auto Peças Ltda - EPP" e "Biela Indústria e Comércio Ltda - EPP". Esta nova ação abrange o período 2012 e 2013. Analisados os contratos sociais das duas sociedades, verifica-se que as duas empresas possuem os mesmos sócios, até 27/04/2012;

b) considerando a constituição do quadro societário e tendo em vista que as duas empresas eram optantes pelo Simples Nacional e visando verificar a possibilidade de permanência no regime simplificado, foram analisadas as receitas declaradas pelas duas empresas, através do Programa Gerador de Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS). Assim, constatou-se a receita bruta global no valor de R\$ 3.690.299,40, conforme quadro abaixo:

ANO CALENDÁRIO	TOTAL DE RECEITAS CONFORME PGDAS - BIELA	TOTAL DE RECEITAS CONFORME PGDAS - MULT PARTS	TOTAL DA RECEITA DE 2011
2011	R\$ 2.096.006,53	R\$ 1.594.292,87	R\$ 3.690.299,40

c) a autoridade tributária conclui do seguinte modo:

6.2 Considerando que a soma das receitas das duas empresas ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00 em dezembro de 2011, impõe-se a exclusão do Contribuinte ao regime tributário do SIMPLES Nacional, a partir de 01 de janeiro de 2012, mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva.

6.3 Tendo em vista as Alterações Contratuais das duas Sociedades, ocorridas em 27/04/2012, nas quais as empresas deixaram de ter os mesmos sócios, a situação impeditiva deixou de existir, o efeito da exclusão encerra-se em 31/12/2012.

3. O contribuinte ingressa com manifestação de inconformidade (fls. 45 a 76), em 4/6/2016, nos seguintes termos, em síntese:

a) inicialmente, alega que a fiscalização declarou sua exclusão retroativa a janeiro de 2010, em virtude de excesso de despesas no percentual de 20% sobre as receitas, com base na Lei Complementar Nº 123/2006, artigo 29, IX. Mas o ato declaratório de exclusão foi cancelado após vitorioso recurso junto ao CARF. Da

mesma forma, a empresa "Biela Indústria e Comércio Ltda (BIELA)" foi excluída do Simples Nacional, retroativa a janeiro de 2011, por formação de grupo econômico e utilização de interpostas pessoas. Tal tese caiu na segunda instância administrativa, que deu provimento ao recurso da BIELA.

b) neste momento, a ação fiscalizatória recai sobre os anos de 2012 e 2013, mas a fiscalização logrou verificar os livros relacionados ao ano de 2011. Assim, aduz " *..Ou seja, apesar de a fiscalização já ter auditado os livros e documentos do contribuinte em relação ao ano de 2011, estes foram novamente auditados para fins de exclusão do Simples utilizando o mesmo período que já fora objeto de Ato Declaratório Executivo, revertido junto ao CARF. E cumpre salientar que o TIAF não logrou intimar a contribuinte em relação ao ano de 2011, mas extrapolando os limites legais impostos pelo termo de início de ação fiscal, houve uma cabal exacerbação do poder de fiscalizar à revelia legal. Sendo assim, referido procedimento macula por inteiro o Ato de Exclusão, uma vez que o TIAF que intimou o contribuinte referia-se aos anos de 2012 e 2013, não podendo a fiscalização utilizar os livros e documentos relativos ao ano de 2011 (que já haviam sobejamente fiscalizados) para fins de excluir o contribuinte do SIMPLES.*" ;

c) a defesa traz argumentos baseados na Portaria RFB Nº 1.687, de 2014, que trata do planejamento das atividades fiscais e destaca o artigo 5º que dispõe sobre os requisitos legais da conduta fiscalizatória. Neste aspecto, ressalta que o período de apuração é requisito legal para fins de lisura e segurança jurídica ao procedimento. Aduz que há ressalva apenas na hipótese de reexame que deverá ser obrigatoriamente efetuada pelos Coordenadores de Fiscalização ou de Administração Aduaneira, Superintendentes regionais, delegados etc. E conclui esse ponto afirmando que o presente caso é um reexame fiscalizatório sobre um período já fiscalizado e que foi objeto de um Ato Declaratório de Exclusão revertido na 2ª instância administrativa;

d) insiste na existência de reexame e afirma que a fiscalização novamente se deteve sobre os livros e faturamento em relação à 2011 para emitir novo Ato Declaratório, todavia a intimação se referia aos anos de 2012 e 2013, sendo que nenhum livro, nenhum documento acerca destes períodos fundamentaram o ato de exclusão sofrido pelo contribuinte;

e) em decorrência, levanta violação aos princípios da legalidade, da verdade material e da segurança jurídica. Esses princípios devem reger a incidência tributária e o dever de pagar tributos para o contribuinte, sob pena de subversão do sistema jurídico e de instalar-se a insegurança na relação Fisco e contribuinte. Assim, o nosso ordenamento jurídico não aceita qualquer cobrança ou imposição de penalidade sem que sejam cumpridas todas as exigências e procedimentos previstos na legislação tributária, lei e atos reguladores infralegais;

f) levanta desrespeito ao devido processo legal. Argumenta que o processo deve ser regido inteiramente pela legalidade e que assegure a estrita observância das leis formal, material e de cunho administrativo sancionatório, para permitir o contraditório e a ampla defesa;

g) ainda, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem competência legal para atuar em procedimentos fiscais e lavrar autos de infrações, mas a competência específica do Auditor para atuar em cada caso concreto, sempre estará na dependência de ato circunstanciado e especial, emanado de superior hierárquico, que lhe confira tal poder. E conclui esse tópico da seguinte maneira:

**De tudo isso se conclui, inexoravelmente, que as Portarias são normas válidas, vigentes e eficazes, vinculantes e obrigatórias, que dão poderes e podem criar instrumentos de controle e supervisão que dêem competência específica. Esse instrumento também poderá limitar essa mesma competência dos subordinados nos termos editados pela autoridade hierarquicamente superior, da qual emana tal ato administrativo.**

h) anexa julgados administrativos para reforçar seus argumentos;

i) ao final, requer a anulação do ADE Nº 74/2016, uma vez que houve cabal re-fiscalização no ano de 2011, que inclusive gerou o ADE 003/2014 que restou cancelado por decisão administrativa."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

5. A lide se restringe à exclusão do Simples Nacional em virtude de a receita bruta global de duas empresas optantes pelo Simples Nacional, da empresa ora reclamante e da "Biela Ltda", que possuem o mesmo quadro societário, ter ultrapassado o limite legal (R\$ 3,6 milhões) para fins de permanência no regime simplificado. A defendente alega que o procedimento fiscal fere diversos princípios constitucionais, tendo em vista que a verificação das receitas e documentos no ano de 2011 não poderiam ter sido efetuadas sem a devida autorização prevista em norma, visto que o citado ano já tinha sido objeto de exame anterior.

Argumenta que o reexame de período já fiscalizado e autuado dependeria da obediência à Portaria RFB que disciplina a atuação fiscal.

### Da legislação pertinente

6. A matéria deste processo é regida pela Lei Complementar nº 123, de 2006,

artigo 3º:

*Da Definição de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte*

*Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (efeitos: a partir de 01/01/2012)*

*I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (efeitos: a partir de 01/01/2012) (antes - de 15/12/2006 a 31/12/2011 - R\$ 240.000,00)*

*II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (efeitos: a partir de 01/01/2012) (antes - de R\$ 15/12/2006 a 31/12/2011 - superior a R\$ 240.000,00 e igual e inferior a R\$ 2.400.000,00)*

(...)

*§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: (Redação dada pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008) (efeitos: a partir de 22/12/2008)*

*I – de cujo capital participe outra pessoa jurídica; (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

*II – que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior; (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

***III – de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; (efeitos: a partir de 15/12/2006)***

*IV – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

*V – cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo; (efeitos: a partir de 15/12/2006)*

(...)grifos acrescentados

6.1. Observa-se que no caso de pessoa jurídica cujo sócio participe de outra empresa também optante pelo Simples Nacional, há que se considerar a receita bruta

global para fins de verificação do limite de faturamento para optantes pelo regime diferenciado.

### **Das nulidades alegadas - inoccorrência**

7. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no que tange à parte tributária, institui a sistemática de tributação unificada do Simples Nacional, estabelecendo a abrangência do regime, competências para fiscalização e contencioso administrativo, hipóteses de vedação, critérios de exclusão etc.

7.1. A competência da RFB, inclusive para expedir atos de exclusão está expressa no artigo 33 da citada Lei:

*Art.33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

7.2. O Ato Declaratório Executivo em tela, expedido pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Porto Alegre, obedece ao princípio da legalidade, vez que encontra amparo legal em sentido estrito. O ADE oportunizou a ampla defesa, visto que resta clara a motivação, além de conferir prazo para a contestação.

7.3. O impugnante também arguiu a nulidade do lançamento face ao cerceamento do direito de defesa. Também aqui neste ponto não lhe assiste razão.

7.4. Sobre o tema, a nulidade por motivo de preterição do direito de defesa no âmbito do Processo Administrativo Fiscal encontra-se prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

*“Art. 59. São nulos:*

*(...)*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

7.5. Nesse contexto, deve ser salientado que a emissão do Ato Declaratório Executivo comunica a exclusão da sistemática simplificada, não cabendo falar em cerceamento do direito de defesa durante essa etapa. Na dicção do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”, trata-se de momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas.

7.6. No presente caso, fica afastada a preliminar de nulidade, porquanto o sujeito passivo comparece ao processo apresentando manifestação de inconformidade, submetida à análise por este órgão colegiado de julgamento. Por conseguinte, resta instaurado o litígio nos moldes do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo oferecido ao interessado o exercício do direito à ampla defesa. Verificado que nenhum prejuízo foi imputado ao interessado, não há causa de nulidade, conforme disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 60. *As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*”

7.6. De qualquer forma, o exame de validade de dispositivo previsto em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

(...)

### **Da validade dos procedimentos fiscais efetuados**

8. Em relação às regras sobre o planejamento das atividades fiscais e normas para a execução de procedimentos fiscais, cumpre transcrever a Portaria RFB Nº 1.687, de 2014:

#### *DOS PROCEDIMENTOS FISCAIS*

*Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e ao controle aduaneiro do comércio exterior administrados pela RFB serão instaurados e executados pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, observada a emissão de:*

*I – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F), para instauração de procedimento de fiscalização;*

*II – Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Diligência (TDPF-D), para realização de diligência; e III – Termo de Distribuição de Procedimento*

*Fiscal Especial (TDPF-E), para prevenção de risco de subtração de prova.*

#### *CAPÍTULO II*

#### *DA DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL*

*Art. 4º Os procedimentos fiscais serão instaurados após sua distribuição por meio de instrumento administrativo específico denominado **Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF)**, previsto no art. 2º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001.*

*§ 2º O procedimento fiscal será distribuído ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil pelo responsável pela sua expedição a partir do planejamento e da estratégia de execução dos procedimentos fiscais.*

(...)

**Art. 5º O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal – TDPF conterá:**

*I – a numeração de identificação e controle;*

(...)

**§ 1º No caso do Procedimento de Fiscalização, o TDPF indicará, ainda, o tributo objeto do procedimento fiscal a ser executado e o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, podendo alcançar os fatos geradores relativos aos últimos cinco anos e os do período de execução do procedimento fiscal.**

**§ 2º O tributo e o período de que trata o § 1º poderão ser ampliados por alteração, a ser registrada no TDPF e consignada no primeiro termo de ofício emitido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela execução do procedimento fiscal.**

**§ 3º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar livros e documentos referentes a períodos não consignados no TDPF quando necessário para verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil e fiscal do período em exame ou deles seja decorrente.**

(...)

**§8º A autorização para reexame em relação ao mesmo exercício poderá ser efetuada pelo Coordenador-Geral de Fiscalização, Coordenador-Geral de Administração Aduaneira, Coordenador Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição, Superintendente, Delegado ou Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil diretamente no TDPF-F.(redação dada pela Portaria RFB nº 1.949, de 07 de novembro de 2014).**

(...)

8.1. Como se vê, o TDPF é mero instrumento de controle da administração tributária. Não vejo como problema, muito menos como causa de nulidade, o fato de não ter sido mencionado o ano de 2011 no termo, quando os períodos verificados recaíram sobre 2012 e 2013. O próprio ato que instituiu o TDPF admite que o Auditor Fiscal da RFB poderá examinar livros e documentos referentes a períodos não consignados no termo quando necessário para verificar os fatos que deram origem a valor computado na escrituração contábil dos exercícios em análise (art. 5º, §3º).

8.2. Assim, no caso presente, nada mais legítimo à autoridade tributária buscar os valores das receitas auferidas em 2011, para apurar a receita bruta global para fins de análise de uma possível exclusão do Simples Nacional em 2012. Não se trata de um reexame de ano-calendário já fiscalizado e/ou autuado, mas simples verificações nas declarações prestadas pelo próprio contribuinte e constantes dos sistemas corporativos para, dessa forma, concluir a análise do ano subsequente - 2012, este sim, objeto do termo.

8.3. Assim, com relação ao tema, alinho-me ao entendimento consolidado na jurisprudência administrativa de que as normas infralegais que tratam do assunto não têm o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento, sob pena de contrariar o artigo 142 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional ou de limitar, como é o caso, a competência da Receita Federal em verificar as condições legais das empresas de permanecerem no Simples Nacional.

8.4. Assim, irregularidades na emissão ou prorrogação do instrumento constituem eventual falta de zelo administrativo que não macula a procedimento fiscal regularmente constituída por autoridade com competência legal. No caso em tela, não há que se falar em falta de zelo, pois nada foi efetivamente reexaminado no ano-calendário 2011.

8.5. À guisa de exemplo, dentre inúmeros Acórdãos no mesmo sentido, cito:

*"NORMAS PROCESSUAIS – MPF – É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário" (Acórdão CSRF/02-02187 – Sessão de 23/01/2006 – Por maioria de votos – Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres)*

*"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF – O lançamento de ofício está vinculado à Lei. Assim, torna-se imperativo concluir que o MPF, ainda que regulado por Decreto do Chefe do Executivo, não se constitui em elemento indispensável para dar validade ao lançamento tributário. Portanto, não há como declarar nulidade, quer material quer formal, do lançamento tributário que atende aos requisitos do Art. 142 do Crédito Tributário Nacional (CTN), formalizado por autoridade legalmente competente e nos termos do Decreto nº 70.235/72 (PAF). ..... " (Acórdão nº 107 09034 – Sessão de 24/05/2007 – Por maioria de votos – Rel. Cons. Luiz Martins Valero – D.O.U. de 12/09/2007, Seção 1, p. 23)*

*(...)"*

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos espostos pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Processo nº 11080.727276/2016-88  
Acórdão n.º **1001-000.800**

**S1-C0T1**  
Fl. 13

---