



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

Processo nº 11516.001826/2005-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.537 – 1ª Turma Especial
Sessão de 30 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente TENNIS BLAU BLAU COMÉRCIO DE ARTEFATOS ESPORTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

OPÇÃO. IMPEDIMENTO.

Não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

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 - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Diniz Raposo e Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A partir da Representação Administrativa, fls. 01/02, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS/SC nº 19, de 23 de fevereiro de 2006, com efeitos a partir de 01/01/2004, fl. 17, haja vista que a pessoa jurídica ultrapassou o limite da receita bruta no ano-calendário de 2003, nos termos do inciso II do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Cientificada em 03/03/2006, fl. 19, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 03/04/2006, fls. 20/23, com as alegações abaixo resumidas.

Suscita que a causa excludente é objeto de discussão administrativa e por esta razão não cabe o presente julgamento. Procura demonstrar que os efeitos da exclusão não podem retroagir. Indica a legislação que rege a matéria, princípios que alega foram violados ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante do que foi exposto, requer seja desconsiderado o Ato Declaratório no que concerne à retroatividade dos efeitos da exclusão da empresa signatária do SIMPLES.

Pede Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 5ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-15.383, de 13/03/2009, fls. 30/31: “Solicitação Indeferida”.

Está ementado

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

Ano-calendário: 2003

EXCESSO DE RECEITA. VEDAÇÃO AO SIMPLES.

É vedada à pessoa jurídica a permanência no SIMPLES quando sua receita extrapola o limite legal.

ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS DA EXCLUSÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO IRRECORRÍVEL. IRRETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Os efeitos da exclusão do sistema SIMPLES, quando constatado excesso de receita, opera-se a partir do ano-calendário subsequente à extrapolação do limite legal.

A emissão do ato declaratório e seus efeitos operam-se conforme previsto na lei, independentemente do lançamento do tributo em processo diverso.

O ato declaratório retroage ao momento da ocorrência da situação excludente, conforme definição legal.

Notificada em 05/05/2009, fl. 33, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 28/04/2009, fls. 34/59, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Acrescenta argumentos a respeito dos vícios que entende contaminar o Auto de Infração, tecendo considerações sobre a inexigibilidade das contribuições para o salário-educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA e do Seguro contra Acidente do Trabalho (SAT).

Conclui

Diante do exposto, requer seja anulado o auto de infração ante os vícios apontados, ou, na remota hipótese deste argumento não ser acolhido, que seja retificado o mesmo, e afastada a exigência dos tributos ilegais e inconstitucionais.

Pede Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A respeito dos vícios que a Recorrente entende contaminar o Auto de Infração formalizado no processo nº 11516.001784/2005-12, cabe ressaltar que esta matéria não é objeto da exclusão do Simples e por esta razão ela não pode ser examinada nesta instância de julgamento nos presentes autos.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

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

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

[...]

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

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Examinado o processo nº 11516.001784/2005-12, verifica-se que se encontra findo na esfera administrativa, nos termos do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/FNS/SC nº 07-14.401, de 24/10/2008 (fonte [http://decisoes.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?s7=&s9=DRJ/\\$.SIGL.&s10=&n=-DTPE&d=DECW&p=1&u=/netahtml/decisoes/decw/pesquisaDRJ.htm&r=1&f=G&l=20&s1=&s3=07-14401&s4=&s5=&s6=&s8=](http://decisoes.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?s7=&s9=DRJ/$.SIGL.&s10=&n=-DTPE&d=DECW&p=1&u=/netahtml/decisoes/decw/pesquisaDRJ.htm&r=1&f=G&l=20&s1=&s3=07-14401&s4=&s5=&s6=&s8=), acesso em 09/02/2011), assim ementado:

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

EMENTA: PETIÇÃO INTEMPESTIVA. IMPUGNAÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA.

Expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação; não instaura a fase litigiosa do procedimento; não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. ARGUIÇÃO PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE. Suscitada a tempestividade, ainda que em petição autônoma anterior ao julgamento de primeira instância administrativa, aprecia-se a preliminar e, com sua rejeição, deixa-se de conhecer da petição principal.

Ano-calendário: : 01/01/2003 a 31/12/2003

Assim, tendo sido esgotadas as instâncias administrativas os autos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança, conforme extratos que ora se juntam fls. 28/29. Restou evidenciado que no ano-calendário 2003 os valores a título de receita bruta escriturados e constantes na DSPJ - Simples não correspondem àqueles constatados na movimentação bancária (cartões de crédito e depósitos) fl. 03. Por esta razão, os valores apurados a partir dos extratos de cartões de crédito, dos depósitos em contas correntes e dos registros contábeis da Recorrente demonstram uma diferença de receita bruta não oferecida à tributação no valor de R\$599.558,18. O somatório das receitas brutas declaradas e apuradas em lançamento de ofício compõem o montante de R\$1.788.986,94. Ficou comprovado nos autos que a Recorrente ultrapassou no ano-calendário de 2003 o limite da receita bruta. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legais. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão não poderia optar pelo Simples. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2004, ela fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias. Logo, o ato de exclusão não contém incorreções.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva