



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 11516.002875/2004-94
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.306 – 1ª Turma
Sessão de 7 de abril de 2016
Matéria SIMPLES - Exclusão
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JORGE LUIZ MEDEIROS - ME

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

Data do fato gerador: 01/01/2014

SIMPLES. EXCLUSÃO. A decorrência entre o processo de exigência de crédito tributário e processo de exclusão do SIMPLES deve ser devidamente demonstrada nos autos para justificar a subordinação deste para com aquele. Em não havendo vinculação, incabível a anulação da exclusão do SIMPLES por vício formal do respectivo auto de infração.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Recurso Especial da Fazenda Nacional conhecido por unanimidade de votos e, no mérito, dado provimento por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Luis Flávio Neto e Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado). Ausente, momentaneamente, a Conselheira Maria Teresa Martinez Lopez.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto – Presidente

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO, LUÍS FLÁVIO NETO, ADRIANA GOMES REGO, DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO, ANDRE MENDES DE MOURA, RONALDO APELBAUM (Suplente Convocado), RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO, HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO (Suplente Convocado), MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ e CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de fls. 455/460, contra o Acórdão nº 1103-00.370, de 14 de dezembro de 2010, fls. 435/436, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

Ementa: EXCLUSÃO. Cancelado o lançamento que comprovava o excesso de receita bruta no SIMPLES, não há como manter a exclusão.

Contra a decisão acima foram opostos, e rejeitados, embargos de declaração por suposta omissão ao não se manifestar a respeito da necessidade do trânsito em julgado de Acórdão desse Conselho que teria julgado questão prejudicial. Manteve-se o entendimento, segundo a Fazenda Nacional, de que “a insubsistência do auto de infração reconhecida em outro processo administrativo, cujo acórdão do CARF ainda não transitou em julgado, permite o cancelamento do ato de exclusão do SIMPLES em análise nestes autos.”

O recurso foi interposto com fundamento no art. 67 do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, apresentando como acórdãos paradigmas os de nº 301-30894 e 103-22595.

Os referidos Acórdãos foram assim ementados:

“Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - ACÓRDÃO CONDICIONADO - NULIDADE - A atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em especial de processo administrativo fiscal pendente de julgamento, sob pena de não solucionar a lide proposta ou promover solução que não pode ser açambarcada pela ocorrência futura. Na impossibilidade de ser prolatada decisão considerando a interdependência de processos ou decorrência, é cabível a suspensão do julgamento para aguardar a solução da lide principal. Embargos de Declaração Acolhidos e Providos para anular o Acórdão n.º 301-30.804, de 01/12/2003, e suspender o julgamento até o trânsito em julgado do Processo Administrativo Fiscal n.º 18336.000729/2002-20. EMBARGO ACOLHIDO E PROVIDO.” (Processo administrativo n.º 18336.000065/00-10. Embargos de Declaração no Ac. Nº 301-30894)

“Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA - TRIBUTAÇÃO “PRINCIPAL” AFASTADA POR DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA - INSUBSISTÊNCIA - Não subsiste a tributação reflexa quando a tributação principal é afastada por decisão administrativa definitiva proferida em processo específico, ante a conexidade e a relação de causa e efeito existente entre elas.

Recurso de ofício a que se nega provimento. Publicado no D.O.U. nº 193 de 06/10/06." (Processo administrativo nº 10830.005507/2001-20. Ac. Nº 103-22595)

Assevera, ainda, a Fazenda Nacional, que o Colegiado deixou de se pronunciar sobre a independência entre os procedimentos fiscais do presente processo de exclusão e o processo de determinação e exigência de eventual crédito tributário veiculado nos autos do processo nº 11516.003001/2004-54.

O referido processo teve decisão proferida e consubstanciada no Acórdão nº 105-16756, fundamentada em vício formal, haja vista que na época da lavratura do respectivo Auto de Infração, não havia sido expedido o Ato de Exclusão.

Assim, o Colegiado teria, mesmo que indevidamente, segundo a Fazenda Nacional, instituído verdadeira subordinação entre os dois processos administrativos, não sendo possível decisão sobre a matéria constante nestes autos (exclusão do SIMPLES), sem que houvesse o trânsito em julgado da prejudicial de mérito controvertida no processo 11516.003001/2004-54.

Pede a Fazenda Nacional que seja anulado o acórdão recorrido para que se aguarde o julgamento definitivo da prejudicial de mérito em discussão no processo 11516.003001/2004-54.

O recurso foi admitido por meio do Despacho nº 1101 – 1ª Câmara, de 03/07/2015, e-fls. 473/476, não havendo o interessado apresentado Contrarrazões. Neste despacho, concluiu-se pela existência de divergência apenas em relação ao paradigma de nº 301-30.894, sob o fundamento de que a atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em especial, a processo administrativo fiscal pendente de julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rego, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de exclusão de contribuinte do SIMPLES, a partir de 01/01/2004, **em razão da extrapolação do limite de receita bruta ocorrida no ano calendário de 2003**, em afronta ao disposto no art. 14, inc. I, da Lei nº 9.317/96.

Em seu Recurso Especial, alega a Fazenda Nacional que não poderia ter havido o julgamento deste processo de exclusão pela câmara *a quo* antes do trânsito em julgado do “prejudicial” (auto de infração - processo nº 11516.003001/2004-54). Alega, ainda, que o acórdão recorrido não teria se pronunciado sobre a independência destes dois processos, principal argumento adotado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis para manter hígida a exclusão.

Analisando, porém, o processo nº 11516.003001/2004-54, a partir do seu acórdão, publicado no sítio do CARF, constato que ele diz respeito a autos de infração lavrados para exigência de IRPJ e reflexos, relativas aos exercícios de 2001 a 2004 (portanto, anos-calendário 2000 a 2003), formalizados em decorrência da constatação de omissão de receita. De acordo com o relatório do acórdão (Ac nº 105.16.756, de 7 de novembro de 2007), a empresa foi excluída do Simples em razão das constatações de: *extrapolação do limite da receita bruta; não apresentação dos recolhimentos de imposto de renda na fonte; omissão de receitas e não contabilização da integralidade da movimentação financeira.*

Saliento que o processo tinha sido convertido em diligência para que a Delegacia informasse se havia publicado ato declaratório de exclusão. Fora apresentado um, mas o colegiado não o aceitou, porque dizia respeito a fatos geradores ocorridos a partir de 2004.

O relatório daquele acórdão também informa que eles cogitaram que o julgamento daquele processo dependia do que ora estamos analisando, como destaque:

Diante de tal circunstância, entendendo-se que o prosseguimento da apreciação da controvérsia dependia do julgamento do ato de exclusão (processo administrativo nº 11516.002875/2004-94), o presente processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, Santa Catarina, para fins de apensação e posterior julgamento (despacho fls. 651).

Mas foram esclarecidos nos seguintes termos:

Às fls. 652, a Quarta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis presta os seguintes esclarecimentos:

1. que a autuação objeto do presente processo se deu em relação a fatos geradores ocorridos nos anos de 2000 a 2003, enquanto a matéria constante do processo nº 11516.002875/2004-94 refere-se à exclusão de ofício do SIMPLES, efetuada com a expressa indicação de que tal exclusão operaria efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, isto é, o ato de exclusão do SIMPLES constante do processo nº 11516.002875/2004-94 não formalizou a exclusão da contribuinte em relação aos períodos-base objetos do presente processo, não existindo, assim, relação de dependência entre os feitos administrativos; e

2. que, em relação aos períodos-base autuados (anos 2000 a 2003), não há notícia nos autos de que tenha havido exclusão de ofício do SIMPLES.

Entendeu o colegiado, então, naqueles autos, que houve vício formal porque previamente aos lançamentos, deveria ter havido ato declaratório de exclusão do Simples, o que não restou demonstrado. E como se tratava de vício formal, acrescentou o relator que havia possibilidade de se efetuar novo lançamento, nos termos do art. 173, inciso II, do CTN.

Analisando agora o presente processo, constato:

1 – Pela representação fiscal de fls.1/8, a Fiscalização propõe ao Delegado, em 28 de outubro de 2004, a exclusão do contribuinte do Simples **a partir de 1º de janeiro de 2004**, por ter a empresa ultrapassado o limite da receita bruta em outubro de 2003 e praticado reiteradas infrações à legislação tributária, deixando de escriturar a movimentação financeira,

omitido parte da receita bruta e o pagamento de prêmios, além não manter em boa guarda os papéis de controle que servira para sua escrituração.

2 - À fl. 389 consta o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 46, de 30/3/2006, excluindo o simples por excesso de receita a partir de 1º de janeiro de 2004, e é contra essa exclusão que o contribuinte se insurge.

Assim, resta evidenciado que estamos tratando de um processo de exclusão de Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, enquanto que o outro processo dizia respeito a lançamentos efetuados para fatos geradores de 2000 a 2003, inexistindo qualquer vinculação entre esses processos, como bem entendeu os julgadores do outro processo que aliás, como não mais consta do sistema *eprocesso* para efeito de consulta, já deve até ter sido arquivado, haja vista que daquela decisão proferida em 2007, poderia haver novo lançamento para os fatos geradores passados, em razão da anulação do vício formal.

Em não havendo vinculação, está completamente equivocada a decisão recorrida, que merece ser reformada em razão da conclusão equivocada a que chegou.

Por oportuno, nas razões do recurso voluntário, a contribuinte, em apertada síntese, apenas aduz que haveria uma cobrança em duplicidade em razão de uma vinculação entre os processos, pede que seja cancelada a ordem de apresentação de DIPJ e DCTF na modalidade de lucro real, que não houve omissão de receitas, mas sim entendimento diverso acerca dos valores que compõem a receita bruta, que as imputações de descumprimento dos deveres instrumentais da sistemática simplificada de tributação não merecem ser acolhidas, e ao final pede para que seja cancelado o ato de exclusão do Simples.

Não acosta nenhuma prova para informar as acusações da Fiscalização que ensejaram o ato declaratório de exclusão. Por esse motivo, não haveria o que a Câmara a quo apreciar além do que já o fez, e que proponho reformar.

Por esse motivo, manifesto-me por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, porém não nos termos que ela propõe, mas sim, para manter a exclusão do Simples nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 46, de 30/3/2006.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo