



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.723716/2018-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.437 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente DISTRIBUIDORA BRONZE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples Nacional é ato do contribuinte sujeito às condições e regras legais, sendo passível de fiscalização posterior, prevendo a legislação a exclusão retroativa desde o período no qual ocorreu vedação, quando verificada permanência indevida no sistema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 02-065.656 da 5ª Turma da DRJ/POA que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, apresentada pela ora recorrente, contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/FNS, nº 214 de 28 de novembro de 2018 (fl.06), que a excluiu do regime do Simples Nacional, a partir de 01/01/2014, ter sido constatada unicidade gerencial e societária com outra pessoa jurídica com fins lucrativos e excesso de receita bruta global, fatos que importam a exclusão de ofício com fundamento no artigo 3º, § 4º, V, § 6º, c/c artigo 29, I, e artigo 30, inciso II, §1º, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente alegou:

Em consonância com interpretação da legislação aplicável ao caso, o efeito retroativo declarado no ato de exclusão deve ser considerado ilegal.

De acordo com Súmula 227 do extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos) a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento.

A retroação dos efeitos da exclusão está identificada no art. 146 do CTN.

O contrato social não indica atividades proibidas para efeitos de acesso ao Simples Nacional.

Há legítimo ato jurídico perfeito.

Inadmitida é a retroação dos efeitos do lançamento, mormente no caso em tela em que há nítida inclusão posterior pelo Fisco em uma das proibições dispostas na lei.

A proibição não é em relação à atividade inserida no Simples Nacional e, sim, passou a ser, segundo critério da Auditoria.

Em respeito ao princípio do devido processo legal, a retroatividade não pode alcançar períodos anteriores, ainda mais que a própria regra secundária da Administração Tributária, no que diz respeito ao procedimento de exclusão do Simples Nacional, revela em bom tom que na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte.

É incompatível com o devido processo legal, propiciar a defesa a critério/entendimento da Administração Tributária e atribuir o resultado a período passado, em que a própria Administração legitimou a adesão.

Essa temática já ganhou os ares do Poder Judiciário, tendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidido (citação de jurisprudência) no sentido da argumentação apresentada.

O caso em foco se afeiçoa na íntegra ao julgado do TRF transcrito na impugnação, ainda mais que a Contribuinte tem o seu início de atividade fixado em 02/1991 e, conforme consulta ao Simples Nacional, desde 01/07/2007 havia o credenciamento autorizado pelo Fisco no Sistema Especial de Recolhimento de Tributos.

Por essa rota, que tem forte arrimo doutrinário e jurisprudencial, deve-se, no mérito, julgar procedente a presente manifestação de inconformidade para excluir da representação de exclusão do Simples Nacional o efeito retroativo do Ato Declaratório, fixando-se o final do processo administrativo como ponto culminante dos efeitos jurídicos da eventual exclusão (art. 83, § 3º da Resolução CGSN 140).

A DRJ indeferiu a MI, em síntese, alegando que:

A Autoridade Tributária, por determinação legal, não poderia ter agido de outra forma. Aplicou previsão contida na referida Lei Complementar para determinar os efeitos da exclusão.

É importante registrar que os órgãos administrativos de julgamento, na figura de Autoridades Julgadoras, não podem negar vigência à lei sob alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Neste contexto, é relevante ter em conta que leis incorporadas de forma regular ao sistema jurídico pátrio gozam de presunção de legalidade e constitucionalidade. Somente podem ser afastadas por meio de controle competente, em última instância, atribuição do Poder Judiciário.

De fato, foge da área de competência do julgador administrativo a análise acerca de questionamento quanto ao tempo de início de efeitos de exclusão do Simples Nacional.

Em relação ao alcance da doutrina e jurisprudência trazidas na Manifestação de Inconformidade, deve-se esclarecer que julgados, mesmo quando administrativos, e doutrina, somente vinculam julgadores de 1ª instância em situações previstas de forma explícita na legislação.

Deve-se sempre ter em mente que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Não sendo parte em litígios objeto de acórdãos, a interessada não pode usufruir de efeitos de sentenças prolatadas. Isto devido ao fato de que decisões provenientes de sentenças judiciais devem gerar efeitos “inter partes” e não “erga omnes”. Assim dispõe o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974:

Art. 1º É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

Art. 2º Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o art. 1º produzirão efeitos apenas em relação às partes que integram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.

Tendo por base o exposto, pode-se afirmar que decisões ordinárias do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

A Administração Pública está regida pelo princípio da legalidade.

Quanto ao ato de invocação da súmula 227 do antigo Tribunal de Recursos Federais e do artigo 146 do Código Tributário Nacional, deve-se esclarecer que tais dispositivos em nada influenciam a matéria em litígio. Ou seja, o contraditório aqui analisado vincula-se, de forma específica e exclusiva, unicamente ao processo de verificação de procedência de RETROATIVIDADE prevista no parágrafo 6º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006. Deve-se lembrar que em tal dispositivo consta previsão de que a exclusão do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva que levou à exclusão, previsão já confirmada conforme argumentações já trazidas.

Da mesma forma, em nada influenciam na definição do tempo em que deve iniciar os efeitos da exclusão alegações de que o ingresso no Simples Nacional foi validado pela Administração Tributária e de que houve “legítimo ato jurídico perfeito” durante a permanência no referido sistema.

Quanto ao efeito suspensivo do ato de exclusão, deve-se registrar que, de fato, nos termos do § 3º do artigo 83 da Resolução CGSN 140/2018, os efeitos do ADE contestado no prazo legal se tornam efetivos apenas após decisão definitiva desfavorável ao contribuinte. Assim, estão suspensos, por ora, os efeitos do ADE emitido.

A recorrente foi cientificada em 30/07/2019 (fl. 8.279) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 29/08/2019 (fl.8.281).

Em seu Recurso Voluntário (RV), a recorrente reafirma as alegações apresentadas em sua MI, em resumo:

Ilegalidade da retroação dos efeitos da exclusão de ofício:

Reclama que o fundamento legal invocado para excluir, de ofício, a Contribuinte do Regime Simplificado de Arrecadação de Tributos foi o disposto nos artigos 28 e 29, inciso I, § 3º e 6º, da Lei Complementar 123/2006 e que, não obstante a Resolução 140, do Comitê Gestor do Simples Nacional regulamentar e prever os efeitos retroativos *é de se sopesar que a sua finalidade, considerando a ordem hierárquica das normas legais, é a de justamente regulamentar as previsões que já estejam expressas na Lei Complementar, ou seja, não é legalmente possível que uma resolução alargue as hipóteses de retroação dos efeitos previstas na LC - que é norma hierarquicamente superior.*

Tece, então, comentários sobre aspectos constitucionais relacionados, citando a doutrina e que *deve-se afastar a retroação dos efeitos da exclusão de ofício, sob pena de violação ao art. 146 da Constituição Federal, tendo em vista que, na hipótese legal invocada por este Auditor Fiscal, não há previsão expressa de aplicação dos efeitos retroativos.*

Da irretroatividade dos efeitos da exclusão de ofício:

Repete os argumentos trazidos em sede de MI e cita, novamente, a súmula 227 do extinto TRF afirmando estar bem em linha com o art. 146, da CF, mencionando jurisprudência do próprio TFR.

Requer:

a) Seja recebido o presente Recurso Voluntário, para que seja afastado o efeito retroativo da exclusão *ex officio*, haja vista que a impugnação do contribuinte faz com que o eventual efeito da exclusão ocorra apenas com a finalização do processo administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta todos os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto dele eu conheço.

Compulsando-se o processo tem-se que o cerne da questão cinge-se à irretroatividade da exclusão da recorrente a 01/01/2014, por ter sido constatada unicidade gerencial e societária com outra pessoa jurídica com fins lucrativos e excesso de receita bruta global, fatos que importam a exclusão de ofício com fundamento no artigo 3º, § 4º, V, § 6º, c/c artigo 29, I, e artigo 30, inciso II, § 1º, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, consoante o ADE DRF/FNS, nº 214/2018, nada mais alegou a recorrente.

Todos os aspectos alegados foram devidamente analisados pela DRJ não cabendo aqui qualquer censura aos argumentos por ela trazido em sua decisão. Ao contrário, cabe apenas reforçar o que antes consignado, qual seja, além do que dispõe o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974, conforme argumentado pela DRJ, temos ainda a Súmula CARF 2 que dispõe que:

Súmula CARF nº 2

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

Assim, verifica-se, claramente, que não cabe a este órgão discutir aspectos de legalidade e/ou constitucionalidade de normas tributárias, cabendo-lhe, única e exclusivamente, aplicá-las.

Deste modo, acompanho a decisão de piso e, consequentemente, o disposto no supracitado ADE para manter a exclusão da recorrente a partir de 01/01/2014.

Consequentemente, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva