



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12096.720074/2013-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.860 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente J. B. GUIMARÃES CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. SIMPLES.

O comando da art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

EFEITOS RETROATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE

Nos termos da Súmula 2 deste conselho, o “CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário em relação às matérias de cunho constitucional suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), ao qual farei as complementações necessárias:

Versa o processo sobre a EXCLUSÃO DO SIMPLES da empresa em epígrafe, mediante o **ADE DRF/CURITIBA nº 157, de 29/05/2013, às fls. 282, ciência em 06/06/2013, AR de fl. 285**, onde consta como motivação da exclusão (fl. 281): i) **omissão de receitas**, ii) **não cumpriu com sua principal obrigação acessória** (apresentação da DASN, corretamente preenchida com informações e valores espelhados em sua contabilidade, para fundamentar a apuração dos impostos e contribuições legalmente devidos) e, sobretudo, pelo fato de ter iii) **obtido no ano-calendário de 2008 receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00** (dois milhões e quatrocentos mil reais), extrapolando assim o limite estabelecido na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que dispõe sobre o limite anual da receita bruta acumulada para fins de permanência no SIMPLES NACIONAL

Em 28/06/2013, a empresa apresenta então sua MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, fls. 294/300, contra a decisão que a excluiu do Simples, alegando que, em síntese:

- 1) O Ato Declaratório Executivo foi proferido em 25/05/2013, ou seja, tem efeitos retroativos desde 01/01/2009, afrontando as regras do Sistema Constitucional tributário;
- 2) O ADE não pode produzir efeitos retroativos, pois essa situação afronta diretamente o princípio da irretroatividade em Direito Tributário e da segurança jurídica nas relações entre o Fisco e o contribuinte;
- 3) Cita doutrina e jurisprudência dos tribunais;
- 4) Requer sua manutenção no Simples Nacional, reconhecendo que o ADE não tem o condão de produzir efeitos retroativos desde 01/01/2009.

Em 19 de maio de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O comando da art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRATIVA.

A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores pois não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional nº 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há

vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

Cientificada (AR fls.319), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 321/331, no qual reitera as alegações já suscitadas quando da Impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme se verifica pela decisão recorrida e pelo Recurso Voluntário, em momento algum, a Recorrente questiona as situações fáticas que deram origem a sua exclusão de ofício. Se limita a contestar os efeitos retroativos do Ato Declaratório Executivo que promoveu a sua exclusão.

De acordo com a Recorrente, o Fisco Federal concluiu que, no ano calendário de 2008, ela teria auferido receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, o que justificaria sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2009, tendo em vista o disposto no §9º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006. Ocorre que o Ato Declaratório Executivo foi proferido em 01/01/2009 o que afrontaria o princípio da irretroatividade em matéria tributária.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que, assim como à DRJ, é vedado à este conselho se pronunciar sobre a constitucionalidade de leis, conforme se verifica pela Súmula CARF nº 2 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As únicas exceções são aquelas previstas no art. 62 – A do RICARF, as quais não ocorrem na hipóteses dos autos.

Ao contrário, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.124.507/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previstos no art. 543- C do CPC/73 reconheceu a natureza do ADE que promove a exclusão do SIMPLES, e, consequentemente, a sua eficácia retroativa, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO.

ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente

declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

