



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

Processo n° 13005.000581/2005-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1002-000.209 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 05 de junho de 2018
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente EUCLIDES LUIZ BROCARDO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do Fato Gerador: 01/01/2002

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n.º 2).

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EFEITO DECLARATÓRIO. ATIVIDADE VEDADA.

Consoante o que dispõe a legislação do Simples Federal, Lei 9.317, de 1996, é cabível a exclusão da pessoa jurídica quando incorrer em situação vedada.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos. Os efeitos do ato de exclusão do Simples Federal devem observar o disposto na legislação de regência.

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1.º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002 (Súmula CARF n.º 56).

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Ângelo Abrantes Nunes, Breno do Carmo Moreira Vieira e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 62/64) — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto com efeito suspensivo e devolutivo —, protocolado pela recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fôlios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 49/56), proferida em sessão de 5 de setembro de 2008, consubstanciada no Acórdão n.º 18-9.555, da 2.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS (DRJ/STM), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade (e-fls. 35/40) que pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 15, de 20 de março de 2006 (e-fl. 33), que excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, com efeitos a partir de 01/01/2002, por prestar serviços de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra, na forma da alínea "f" do inciso XII do artigo 9.º; artigo 12; alínea "a" do inciso II do artigo 13; inciso I do artigo 14; inciso II e § 3.º do artigo 15, todos da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a, cujo acórdão restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE IMPEDIDA. EXCLUSÃO.

É vedada a opção pelo Simples às empresas que prestam serviços de limpeza e conservação de florestas.

Solicitação Indeferida

Veja-se o contexto fático dos autos, incluindo seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão do juízo *a quo*:

Inicialmente houve Representação Administrativa do INSS — Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 01 e 03), instruída com originais e/ou cópias de documentos de folhas 04 a 20, pela constatação de que a empresa teria prestado "serviços de corte de madeiras, manutenção e limpeza de estradas", o que estaria comprovado pelas cópias das notas fiscais que anexou.

A autoridade fiscal instruiu os autos com originais e/ou cópias de documentos (fls. 21 a 23).

Então foi emitido o Parecer DRF/SCS/Sacat n.º 37/2006 (fls. 24 a 30), propondo a exclusão da interessada do Simples por exercer atividades econômicas vedadas: serviços de limpeza, conservação e locação de mão-de-obra.

Então a empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo n.º 15, de 20/03/2006 (fl. 31), com efeitos a partir de 01/01/2002, pelo exercício das atividades econômicas vedadas, acima referidas.

A interessada tomou ciência da exclusão, em 24/03/2006, conforme Aviso de Recebimento - AR que consta a folha 32.

Apresentou sua manifestação de inconformidade (impugnação), em 24/04/2006, conforme consta às folhas 33 a 38, instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 39 a 42, argumentando, em síntese, como segue:

- inicialmente protesta contra o excesso de fundamentos legais apontados para sua exclusão do Simples, especialmente a referente ao excesso de receita bruta que não seria seu caso;

- sustenta que não existe vedação legal à opção pelo Simples para as atividades por ela exercidas;

- de forma não muito clara, parece argumentar no sentido de ter incorrido em erro na indicação do seu código de atividade; então lembra o ADI n.º 16/2002, que possibilita a retificação de ofício nos casos de constatação de erro de fato; refere-se ao código CNAE 7499-3/05 - Serviços administrativos para terceiros;

- lembra que as vedações contidas no inciso XII do artigo 9.º não comportam interpretação extensiva dos seus limites; entende que as vedações alcançam apenas as profissões cujo exercício dependa de habilitação regulamentada;

- sustenta que a atividade que exerce prescinde de profissional habilitado; diz que seus funcionários são de pouca instrução;

- argumenta que o ato administrativo que a excluiu do Simples deve indicar à qual figura se assemelha sua atividade, sob pena de ultrapassar o limite entre discricionariedade e a arbitrariedade; nesse sentido lembra o princípio da legalidade;

- insiste que a atividade exercida não se encontra arrolada no citado inciso da Lei; por isso entende a necessidade da expressa indicação de qual seria a atividade assemelhada, sob pena de nulidade da exclusão;

- por fim entende que a exclusão do Simples, com efeitos retroativos representa atentado ao ato jurídico perfeito, além de o Estado estar se aproveitando de sua própria inércia, na medida em que permitiu a opção da interessada.

Requer a nulidade da exclusão pela falta de fundamentação legal válida à situação, ou, se excluída, que o seja sem efeitos retroativos.

As teses suscitadas na manifestação de inconformidade não foram acolhidas pela DRJ/STM (e-fls. 49/56), de cuja decisão o contribuinte foi intimado, via Carta com Aviso de Recebimento (e-fls. 60/61), na data de 07 de outubro de 2008.

No recurso voluntário protocolado, pelos correios, em 31 de outubro de 2008 (e-fl. 65), o contribuinte, irresignado com a decisão de primeira instância, suscitou violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, bem como a impossibilidade de ato administrativo infralegal exonerar o enquadramento no Simples Federal outorgado pela Lei n.º 9.317/96.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando os juízos de admissibilidade e de mérito para, posteriormente, finalizar em dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Outrossim, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal, inclusive estando adequada a representação processual, e apresenta-se tempestivo (intimação em 07/10/2008, e-fls. 60/61, e protocolo em 31/10/2009, e-fl. 65), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do Simples, desvinculada do crédito tributário. Eventual crédito tributário não é exigido nestes autos, bem como não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6.º, § 1.º, do Anexo II, do RICARF. Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária.

Portanto, conheço do Recurso Voluntário.

Preliminar ao conhecimento do mérito

Aduz o recorrente em seu Recurso Voluntário, a título de Preliminar, que o *decisum* é nulo, haja vista que:

Pelo princípio constitucional da irretroatividade tributária a Lei que tratar da imposição e majoração de tributo só poderá valer para frente, nunca voltar atrás para prejudicar o contribuinte.

Quando do enquadramento da empresa no SIMPLES, a Secretaria da Receita Federal concordou a inclusão pleiteada, não podendo vir agora, contrariando o seu próprio entendimento, querer cobrar exação que na época entendeu ser devida.

Fere também tal decisão, em desobediência a Constituição Federal, na Lei de introdução ao Código Civil e aos Princípios Tributários Constitucionais. Sendo a matéria de inclusão no SIMPLES tratada pela Lei Ordinária 9.317/96, não podendo vir mero Ato Declaratório Interno da Receita desejar exonerar tal enquadramento por ferir a hierarquia das leis. A retroatividade já foi rechaçada em decisão do TRF. Da 3.ª Região - São Paulo, que decidiu que "a exclusão de empresas do SIMPLES pela receita Federal não pode ter efeito retroativo, passando a surtir efeito a partir do mês seguinte em que a empresa é comunicada".

Pois bem. Quanto a alegada inconstitucionalidade por violação do princípio da irretroatividade, princípios constitucionais e da Lei de Introdução ao Código Civil (hoje, conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na forma da Lei n.º 12.376, de 2010, que a renomeou), tem-se que destacar a Súmula CARF n.º 2 enuncia que: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

A referida súmula teve por suporte os seguintes paradigmas: Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005, Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004, Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004, Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000, Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003, Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003, Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004, Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004, Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005, Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005.

Por corolário lógico, não há que se admitir matérias que pretendem discutir constitucionalidade, limites constitucionais e controle de legalidade de atos normativos, caso contrário, estaria sendo declarada uma inconstitucionalidade *incidenter tantum* de norma infraconstitucional, o que é vedado no Regimento Interno do CARF (art. 62, Anexo II, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015), havendo que se respeitar, demais disto, o enunciado da Súmula CARF n.º 2, acima mencionado.

Observe-se, igualmente, o disposto no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, com redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que enuncia o mesmo entendimento ao dispor que: *"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."*

Sendo assim, afasto as preliminares de violação da Constituição, especialmente dos princípios tributários constitucionais, irretroatividade e Lei de

Introdução ao Código Civil (hoje, conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na forma da Lei n.º 12.376, de 2010, que a renomeou).

Mérito

No recurso voluntário, a recorrente não alega qualquer matéria a título de mérito, de toda sorte, parte da alegada matéria preliminar, afastando-se a questão constitucional apreciada e rejeitada, pode ser tratada como *meritum causae* e, assim, passo a analisar.

Pois bem. No recurso consta que, quando do enquadramento no Simples, a Secretaria da Receita Federal teria concordado com a inclusão, de modo que não poderia vir agora, contrariando o seu próprio entendimento, querer cobrar exação que na época entendeu ser devida. Também, diz que a matéria de inclusão no Simples, regida pela Lei n.º 9.317, de 1996, não pode ser afastada por mero Ato Declaratório Interno da Receita Federal e que não pode ter o efeito retroativo.

Entendo que não assiste razão ao contribuinte. Explico. Quanto a controvérsia principal da exclusão do Simples, relativo ao exercício da atividade vedada, a contribuinte sequer recorre deste aspecto, tornando-se fato incontroversa a prática de atividade vedada. Portanto, neste ângulo, não vejo óbice no Ato Declaratório de exclusão. Além disto, as razões de decidir da DRJ parecem-me bastante consistentes e não foram enfrentadas no recurso para tal temática.

De mais a mais, os efeitos da exclusão são declaratórios, de modo que não se cuida de retroatividade de lei tributária, mas sim da produção de efeitos retroativos reflexos da aplicação dos **efeitos declaratórios do ato de exclusão**. Destaque-se que o ato de exclusão tem amparo legal e este suporte é exatamente na Lei n.º 9.317, de 1996, na forma do art. 16, bem como no inciso II do art. 15, este último preceituando na época de sua vigência que o efeito da exclusão deve ter efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente e não o momento em que procedida a exclusão, tão pouco o momento em que se tornar definitiva a decisão administrativa que discute a exclusão. Logo, o Ato Declaratório de exclusão não afasta a Lei n.º 9.317, de 1996, pelo contrário, a aplica e a confirma.

O efeito declaratório apenas reconhece uma situação preexistente, anterior, e, neste caso, se a situação era a inadequação para permanência no Simples, então a contribuinte efetivamente já não fazia jus a referida sistemática, desde momento pretérito em que incorria na causa de exclusão, daí não podendo se valer apenas dos pontos positivos da Lei n.º 9.317, de 1996, devendo também se adequar as normas restritivas da referida legislação.

Nessa esteira, os efeitos da citada exclusão devem retroagir. Nesse sentido, cito o Acórdão nº 1301-001.523, da 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária deste CARF, sessão de 08 de maio de 2014, assim ementado:

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.
IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.*

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que

não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

Com igual posicionamento, destaco: Acórdãos ns.º 2202-003.552, da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 20/10/16; 1302-002-070, da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 21/03/17; 1201-001.843, da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 15/08/2017.

Por conseguinte, conclui-se que o ato de exclusão do Simples pode ter efeitos retroativos por força, em verdade, de seu efeito declaratório, para tanto devendo observar o disposto na legislação de regência.

Por fim, transcrevo a ementa de outro precedente do CARF, Acórdão nº 1201-00.395, da 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção, sessão de 27 de janeiro de 2011, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.

O ato administrativo que declara a exclusão da pessoa jurídica do Simples em virtude da prestação de serviços vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra, gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

Em complemento, observe-se que, ao contrário do que parece entender o requerente, a opção pelo Simples é responsabilidade exclusiva da empresa optante, sendo sujeita a fiscalização posterior e, caso a autoridade fiscal verifique que a opção é indevida, ela tem o poder/dever de proceder a exclusão da empresa da sistemática, face a sua atividade vinculante e obrigatória. Por conseguinte, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido do Simples, pode ser usufruído, desde que se atenda as exigências legais e dentre as condições encontra-se a vedação a prestação de alguns serviços, os quais foram exercidos pela contribuinte a ensejar a proibição para o Simples. Aliás, lembre-se que a atividade vedada, no recurso voluntário, já não foi mais contestada ou negada, restando precluso este ponto de debate.

Considerando o até aqui esposado, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ.

Dispositivo

Ante o exposto, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar de violação da Constituição, especialmente dos princípios tributários constitucionais, irretroatividade e Lei de Introdução ao Código Civil (hoje, conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na forma da Lei n.º 12.376, de 2010, que a renomeou) e, no mérito, em lhe negar provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É como Voto.

Processo nº 13005.000581/2005-02
Acórdão n.º **1002-000.209**

S1-C0T2
Fl. 75

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator