



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13727.000112/2004-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.664 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente ROGRANE INDUSTRIA E PARTICIPAOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente para o processo administrativo fiscal - Súmula CARF nº 11.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. IRRETROATIVIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

O Ato de exclusão do Simples Federal deve obedecer os prazos e procedimentos da época no qual o ADE tenha sido recepcionado pelo contribuinte

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 12-14.412, de 14 de junho de 2009, da 4ª Turma da DRJ/RJOI, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Este processo tem origem no Ato Declaratório Executivo DRFNRA n.º 444.821, de 07 de agosto de 2003, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Volta Redonda, através do qual a interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, em razão de industrializar bebida classificada no capítulo 22 da Tabela de Incidência do Imposto sobre produtos Industrializados (Tipi).

Notificada de tal ato, a interessada, nos termos do parágrafo 3º do artigo 15, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que assegura à pessoa jurídica excluída de ofício do SIMPLES o direito ao contraditório e à ampla defesa, ingressou com Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES (fl.01).

O pleito foi considerado improcedente, em face do que prevêem as Instruções Normativas SRF 34/2001 e 250/2002, art.20, XVIII, e de acordo com a IN SRF 250/2002, art.24 (fl.01 v.).

Cientificada do resultado da SRS apenas em 03/09/2004 (AR de fl.22), a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, em 01/10/2004 (fls.23/28), instruída com os documentos de fls. 29/48, alegando que:

- a) o indeferimento em causa não define com exatidão os possíveis motivos causadores da exclusão;
- b) no desenvolvimento de sua atividade, não é necessário e obrigatório o registro, ou sequer a contratação de Engenheiro Mecânico ou Industrial, ou qualquer profissional com formação Superior;
- c) no caso em análise, deixaram de ser observadas as normas legais e diversas decisões proferidas pelo STJ e STF, quanto à não retroatividade, e também as Leis que, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro;
- d) na fundamentação legal contida no Ato de Exclusão, é citada a Medida Provisória n.º2158-34, de 27/07/2001, e Instrução Normativa n.º355, de 29/08/2003, sendo que esta última é posterior à ocorrência do fato da exclusão pretendida, ou seja, 01/01/2002;
- e) conforme decisões citadas às fls.26/27, a justiça já se pronunciou quanto à impossibilidade de aplicação retroativa da Lei, e também, que a exclusão deve ter efeito a partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade das leis, em garantia do direito adquirido; e também o Conselho de Contribuintes, através da ementa reproduzida às fls.27/28, já se pronunciou no sentido de que "a exclusão do sistema do Simples, somente surte efeitos a partir do ano-calendário subsequente, não havendo previsão legal para considerá-la com efeitos retroativos".

A 4ª Turma da DRJ/RJOI julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples, conforme a seguinte ementa:

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão do SIMPLES são regidos pela norma vigente à data do ato declaratório de exclusão. A empresa que exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, classificadas nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI, será excluída a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

Solicitação Indeferida

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 07/11/2011 (e-fls. 77) e apresentou recurso voluntário no dia 21/11/2011 (e-fls. 78 a 85), defendendo, em síntese, o que segue:

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade aos 01/10/2006 e apenas recebeu o acórdão da DRJ no ano de 2011, contudo defende que essa demora na análise do pleito viola os princípios constitucionais. Alega que a partir de o momento que o contribuinte apresenta a Impugnação contra qualquer ato administrativo, tal ato permanece suspenso, seja a exigibilidade de um crédito tributário, seja os efeitos de uma exclusão do Simples e, em razão disso, continuou recolhendo os tributos através do Simples Federal e, em consequência, também na sistemática do Simples Nacional até 2009, quando alterou seu regime para Lucro Real.

Defende que o contribuinte que recolhe seus tributos de maneira regular, não pode ser prejudicado pela morosidade da administração pública. Entende ser absurda a exclusão retroativa. Outrossim, aduz que, de acordo com o art. 50 da Constituição Federal, combinado com os artigos 49 da Lei 9.784/1999 e 24 da Lei 11.457/2007, todo procedimento administrativo deverá ser analisado e julgado em um prazo máximo de 360 dias, para que o contribuinte não seja prejudicado. Conclui afirmando que a administração fazendária não cumpriu com os mandamentos legais quando levou 7 anos para analisar a defesa apresentada.

Aduz que a exclusão da empresa do Simples fere o princípio da Isonomia, pois não há nenhum fato que autoriza a Receita Federal a excluir a Recorrente do sistema simplificado.

Alega que os efeitos da exclusão devem ocorrer a partir do trânsito em julgado administrativo; os efeitos retroativos violam o princípio da Irretroatividade.

Por fim, requereu seja o recurso recebido e julgado procedente, para que o Ato Declaratório DRF/VRA n.º 444.821, de 07 de agosto de 2003, seja considerado nulo.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples.

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Federal em razão do exercício da atividade de industrialização de bebida, classificada no capítulo 22 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produto Industrializado (Típi). Essa atividade foi introduzida no art. 9º da Lei 9.317/1996, inciso XIX, a partir da Medida Provisória nº 1990-29/2000.

A Recorrente, em sua manifestação de inconformidade, combateu ter sido excluída devido a alteração legislativa, no entender a DRJ, a partir de 1º de janeiro de 2001, passou a ser vedada a opção pelo Simples da pessoa jurídica que exerce a atividade de industrialização e destacou que as opções exercidas anteriormente seriam mantidas até 31 de dezembro de 2000. Diante disso, as empresas que tinham por objeto a atividade de industrialização não poderiam continuar no Simples e deveriam modificar sua tributação.

A Recorrente foi excluída com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2002 – ADE, e-fls. 5.

No recurso voluntário, a Recorrente defendeu que a morosidade no julgamento de sua manifestação de inconformidade trará prejuízos a mesma e que as autoridades fiscais não obedeceram os prazos concedidos pela legislação quanto ao julgamento de sua defesa. Em outras palavras, a Recorrente pleiteia o reconhecimento de prescrição intercorrente.

Em que pesem bem manejados os argumentos de defesa, entende-se que não cabe falar em prescrição intercorrente ou anulação de processo ou do ato de exclusão em razão do tempo de análise, como expressou a Recorrente em seu recurso voluntário, porque os prazos, para as autoridades fiscais praticarem os atos inerentes às suas funções são cominatórios. Além do mais, no processo administrativo, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em razão desse entendimento, no caso dos processos administrativos, não há previsão de prescrição intercorrente, decisão pacificada pela Súmula CARF nº 11: *Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A Recorrente, no recurso voluntário, defendeu que a exclusão foi descabida, pois não praticou qualquer fato, e feriu o princípio da Isonomia. Contudo, ela não se contrapôs ao mérito da exclusão, nem aos argumentos ventilados no acórdão da DRJ em relação aos fatos e alterações legais que culminaram com a sua exclusão do Simples Federal. A DRJ, acertadamente, esclareceu:

O art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, que trata das vedações à opção pelo Simples, foi alterado pelo artigo 6º da Lei n.º 9.779 de 1999 e posteriormente pelo art. 14 da Medida Provisória n.º 1990-29, de 10 de março de 2000, constante da fundamentação legal.

Exatamente essa Medida Provisória introduziu o inciso XIX no art. 9º da Lei n.º 9.317 de 1996, abaixo transcrito, que determina a vedação de opção pelo Simples às empresas que exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos capítulos 22 a 24 da TIPI.

(...)

O texto acima foi repetido em outras Medidas Provisórias, entre elas as de nº 2033-39, de 21/12/2000; 2.132-40, de 28/12/2000, 2189-47 de 28/06/2001 e 2.189-49, de 23/08/2001.

De acordo com o texto transcrito, a partir de 1º de janeiro de 2001, é vedada a opção pelo simples, da pessoa jurídica que exerce a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de produtos classificados nos capítulos 22 a 24 da TIPI. As opções exercidas anteriormente serão mantidas até 31 de dezembro de 2000.

Assim, a partir de 1º de janeiro de 2001 as empresas que tinham por objeto essa atividade de industrialização não poderiam continuar no Simples e deveriam modificar sua tributação ou, se ainda não tivessem feito a opção, não mais poderiam ingressar no Simples.

No caso em lide, a interessada, de acordo com a descrição do objeto social constante da cláusula contratual (fl.08) exerce as atividades de *industrialização, comercialização de distribuição de refrigerantes, bebidas energéticas e engarrafamento de águas minerais de sua fabricação ou de terceiros*. Assim, uma das atividades está alcançada pela vedação relativa à industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI — TIPI — Bebidas, Líquidos Alcoólicos e Vinagres, expressamente identificada no inciso XIX do art. 90 da Lei n.º 9.317, de 1996.

Diante disso, entende-se correta a exclusão.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, dispõe no art. 15, II, da Lei n.º 9.317/1996, na redação dada pela Lei n.º 9.732/1998, que os efeitos da exclusão são retroativos à data da situação excludente, conforme se verifica abaixo:

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

II - a partir do mês subsequente àquele **em que se proceder à exclusão**, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998)

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 2.158-35 de 24/08/2001, em seu art. 73, modificou-o novamente, trazendo a redação quase ao original:

Art. 73. O inciso lido art. 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(.)

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9

A Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003, no seu art. 24 definiu:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º 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.

No caso em apreço, a empresa Contribuinte optou pelo regime simplificado de tributação em 08/11/2001 e a sua exclusão só foi formalizada em 03/09/2004 com o recebimento do Termo de Ciência n.º 155/04 (ADE DRF/VRA n.º 444.821, de 07 de agosto de 2003), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002.

Nesses termos, considerando que os efeitos da exclusão devem obedecer a legislação vigente à época do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, deve permanecer a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2002.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes