



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13817.000109/2006-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.471 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente ZKL MANUTENÇÃO INDUSTRIAL 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

EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. NÃO TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

O ato de exclusão de ofício do Simples Federal, com efeitos retroativos, não representa qualquer transgressão ao princípio da segurança jurídica, desde que se reporte a uma situação impeditiva devidamente qualificada por lei vigente à época em que o ato foi praticado. O Ato Declaratório Executivo apenas declara uma situação já existente. Não cria, transfere ou extingue uma situação, apenas a reconhece.

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Bianca Felícia Rothschild, Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Roberto Silva Junior e Rogério Garcia Peres.

Relatório

O litígio foi instaurado em decorrência de exclusão do contribuinte da sistemática do Simples Federal, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 564.872 (fls. 6), de 2 de agosto

de 2004, fundamentado no fato de que exercia atividade econômica não permitida (2929-7/02 Instalação, reparação e manutenção de outras máquinas e equipamentos de uso geral).

Cientificada do indeferimento de sua Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, em 5/5/2006 (fls. 19), a interessada apresentou manifestação de inconformidade, em 26/5/2006 (fls. 2/3), na qual alega que:

Fez sua opção no Simples, em 13/04/1999, tendo como código de atividade 2929-7/02, ocasião em que não sofreu nenhum tipo de restrição quanto a sua atividade, atividade esta que segundo o Ato Declaratório Executivo DRF/SAE n.º 564.872, de 02 de Agosto de 2004, estaria vedado à inclusão no Simples, retroagindo seus efeitos a 01/01/2002.

Inconformada com esta retroatividade protocolamos junto a Receita Federal solicitação de revisão da exclusão do Simples, para que os efeitos do Ato Declaratório Executivo fosse a partir da data da comunicação ou seja 02/08/2004. Tal pedido foi indeferido (...).

Diante do exposto, vimos esclarecer que a empresa não se opõe a exclusão do Simples, vez que sua atividade está vedada, mas não aceita que os efeitos sejam retroagidos a 01/01/2002, pois como dito anteriormente, seu pedido de enquadramento não sofreu nenhuma restrição quando da abertura da empresa em 13/04/1999.

A DRJ/Campinas apreciou a lide em 3/8/2007, fls. 29/31, indeferindo a solicitação, cujo Acórdão n.º 05-18.633 foi assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Cientificado o contribuinte em 15/8/2007, interpôs recurso voluntário em 28/9/2007, fls. 58/61, contrapondo-se à decisão de primeira instância com base nos argumentos a seguir sintetizados:

- A discórdia se resume na retroatividade da exclusão incontinenti, com fundamento na MP 2.158- 34, ainda em vigor, ofendendo o princípio da segurança jurídica. E, nem se diga que por força daquela MP o fisco pode retroagir, pois a Lei também não retroage a não ser que fosse para beneficiar o Contribuinte;
- Como muito como bem leciona Bandeira de Melo, ofender um princípio e muito pior do que ofender uma Lei;
- A defesa cita uma jurisprudência que na sua concepção retrata situação análoga, onde a falta da ciência de Ato Declaratório impediu os efeitos da exclusão.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1301-004.471 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13817.000109/2006-98

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O litígio envolve os efeitos retroativos do Ato Declaratório Executivo n.º 564.872, (fl. 6), de 2 de agosto de 2004, que excluiu o contribuinte da sistemática do Simples Federal.

O Recorrente concorda com os motivos da exclusão, mas considera que deveria vigor somente a partir da data de sua comunicação.

Desde logo, cabe referenciar os dispositivos da legislação que tratam sobre a exclusão de ofício do Simples Federal, que, inclusive, já foram citados na decisão de primeira instância.

O art. 73, da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27 de julho de 2001, convalidada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, alterou a redação do art. 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

Art. 73 - O inciso II do 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. 9º;

Normatizando a aplicação do referido comando legal, foi editada a Instrução Normativa SRF n.º 250, de 2002, repetido na Instrução Normativa n.º 355, de 2003, que em seu art. 24 dispôs que (destaque acrescido):

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

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;

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no § 2º do art. 3º;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 20;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23;

VI - a partir de 1º de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso 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.

Note-se que o parágrafo único do art. 24 da Instrução Normativa respeitou a vigência da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27 de julho de 2001, estabelecendo exceção à regra geral tratada no *caput* do artigo, aplicável aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 2001.

Assim, por exemplo, se o contribuinte já se encontrava em situação impeditiva desde 1999, os efeitos da exclusão somente passaram a surtir efeitos em 1º/1/2002 (se fosse aplicada a regra geral, seria 1º/1/2000).

Não se vislumbra, portanto, qualquer transgressão ao princípio constitucional de irretroatividade da lei (*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* - Art. 5º, XXXVI).

Destaque-se ainda que, o comando legal é no sentido de que a partir do momento que o contribuinte se encontra em situação impeditiva ele sofrerá os efeitos da exclusão. O que é mais do que lógico.

A autoridade administrativa quando apura a irregularidade (exercício indevido da opção do Simples) apenas declara uma situação já existente. Não cria, transfere ou extingue uma situação, apenas a reconhece. Por isso que o termo de exclusão é mediante a edição do Ato Declaratório Executivo. Apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece uma situação preexistente. Por isso deve ter efeito *ex-tunc*, ou seja, retroativo à época da origem dos fatos a ele relacionados.

O relevante para sua aplicação é que se reporte a uma situação cuja lei a ser aplicada já vigia naquela data. Não há qualquer ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A existência de atos declaratórios é perfeitamente admissível dentro do Direito Administrativo, dispensando-se tecer maiores considerações sobre o assunto. Aliás, o resultado de uma atividade fiscal é, via de regra, de natureza declaratória, inclusive o ato administrativo de lançamento (declaratório da obrigação correspondente).

Por tais motivos, não há como acolher a pretensão da Recorrente.

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

