



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

Processo nº 13839.003309/2007-25
Recurso nº 867.545 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.706 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 04/08/2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente JODS CONFECÇÕES LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: SIMPLES

Exercício: 2004

Ementa:

Simples.

Tendo se tornado definitivo o lançamento que apurou excesso de receita para opção pelo simples em outro processo administrativo, deve ser mantida a exclusão determinada neste processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello , Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Eduardo de Andrade, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira e Irineu Bianchi

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO em relação ao acórdão DRJ que indeferiu a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo nº24, de 02 junho de 2008 (fls. 13/14), que excluía o Contribuinte do Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), com efeitos a partir de 2004, e razão de superação do limite de receita bruta estipulado no art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, à época, R\$ 1.200.000,00. Tal teria ocorrido no ano-calendário de 2003, conforme apurado em procedimento fiscal sob o Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização de nº 0812400-2007-00028-0 (fls. 02/06). Ali ter-se-ia apurado omissão de receita, isso com base em movimentação financeira.

O Contribuinte tomou ciência do excogitado Ato Declaratório em 01/07/2008 (fl. 17). Em sua impugnação, em essência, questiona o resultado da fiscalização assim conducente à fixação da hipótese de presunção de omissão de receita. Pondera a inobservância da legalidade nesse trajeto. Ao final, elenca rol de quesitos com pretensão de perícia, fundamentalmente ao derredor da apuração de sua receita no ano-calendário de 2003.

A DRJ decidiu:

0 Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização de no 0812400-2007- 00028-0 (fls. 02/06) desaguiu na lavratura de auto de infração em decorrência do realinhamento de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta, isso à razão de se acrescer consideração o importe de receita omitida, como apurada no dito procedimento.

Tudo, então, foi encartado nos autos sob no 13839.003300/2007-14, e disto dado ciência pessoal ao Contribuinte em 24/08/2007 (fls. 06, 53/55, as últimas ora juntadas).

Logo na seqüência, isto é, em 04/10/2007, foi emitido o respectivo "Termo De Revelia" (fls.

56/57, ora juntadas), a indicar que o Contribuinte, justamente sobre o tópico omissão de receita apurada com base em movimentação financeira referente ao ano de 2003, não levantou questão oportunamente.

Veja-se bem, a questão ao derredor da omissão de receita que, por via de consequência, animou a expedição do Ato Declaratório Executivo sob nº 24, de 2008 (fls.13/14), precluiu, consolidada que ficou pela falta de impugnação ao mencionado auto de infração. Considere-se, ainda, o especial encadeamento de fatos aqui presentes: em 04/10/2007, como dito, já se tem lavrado o "Termo De Revelia" a respeito d'uma possível discussão ao derredor a procedência, ou não, da autuação processada nos autos sob nº 13839.003300/2007- 14; e apenas em 02/06/2008, já definida administrativamente a questão sobre a omissão de receita, é que, com segurança, foi lavrado o ato de exclusão do Simples Federal.

Processo nº 13839.003309/2007-25
Acórdão n.º **1302-00.706**

S1-C3T2
Fl. 103

Por oportuno, diga-se que os autos sob nº 13839.003300/2007-14 serviram para instruir as inscrições em Dívida Ativa da União sob no 80.2.07.016150-77, no 80.3.07.001442-13, nº 80.4.07.003455-26, nº 80.6.07.037377-99, no 80.6.07.037378-70, e nº 80.7.07.009014-71, as quais se encontram na situação "ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-S/PARC ANT-TODOS DÉBITOS ATENDEM" (fls. 58/73, ora juntadas).

Posto isto e tudo o mais que dos autos consta, tem-se por INDEFERIDA A SOLICITAÇÃO.

Ciente do acórdão DRJ em 26/05/2010, a recorrente apresentou recurso em 18/06/2010.

Em seu recurso alega nulidade do acórdão DRJ tendo em vista que se baseou apenas na revelia no processo administrativo que estabeleceu o faturamento superior ao limite legal.

Alega também violação aos Princípios da Publicidade, Moralidade, Devido Processo Legal, Responsabilidade da Administração, Autotutela Proporcionalidade

Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Não assiste razão à recorrente.

Quanto à alegação de nulidade da decisão proferida pela DRJ, não identifico qualquer vício que possa maculá-la e levá-la à nulidade. Diferente do afirmado, não há desrespeito ao devido processo legal, pois a recorrente foi cientificada do ato declaratório de exclusão e também do lançamento tributário onde se constatou que ultrapassou a receita máxima permitida na sistemática do Simples. Se optou por não apresentar defesa no processo de constituição do crédito tributário, o fez sabendo das consequências de sua omissão, que, no caso concreto, a principal é a definitividade do crédito tributário lá constituído.

Afasto, portanto, a nulidade alegada.

Sua exclusão do sistema Simples se deu por ter extrapolado a receita bruta admitida para o regime no ano de 2003.

Foi lavrado auto de infração, encartado no Processo administrativo de nº 13839.003300/2007-14, do qual o contribuinte foi regularmente cientificado e do qual não apresentou impugnação, estando regularmente inscrito em dívida ativa da União (fls. 58 a 73).

Não tendo sido questionado o lançamento naquele processo, tornou-se definitivo o crédito tributário lançado naquele processo.

A tabela abaixo copiada evidencia que a recorrente ultrapassou a receita admitida na sistemática do Simples:

Ano-calendário de 2003	Créditos	Receitas	Omissão
Janeiro	420.477,58	86.786,50	333.691,08
Fevereiro	363.607,50	93.104,50	270.503,00
Março	406.391,20	98.781,80	307.609,40
Abril	323.916,70	94.102,53	229.814,17
Maio	386.257,08	96.738,20	289.518,88
Junho	355.866,05	96.333,49	259.532,56
Julho	492.374,02	91.650,00	400.724,02
Agosto	352.463,67	95.809,00	256.654,67
Setembro	506.700,70	108.739,00	397.961,70
Outubro	432.471,17	111.578,40	320.892,77
Novembro	501.075,94	118.185,90	382.890,04
Dezembro	591.672,70	100.296,60	491.376,10
TOTAL	5.133.274,31	1.192.105,92	3.941.168,39

Como se pode observar na tabela acima, já no terceiro mês do exercício, a recorrente havia ultrapassado o limite de R\$1.200.000,00 admitido para a sistemática do Simples.

Estabelece a Lei 9316/96:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I-na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

II -na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Como se verifica no texto da Lei acima transcrito, ultrapassado o limite de R\$ 1.200.000,00 e não tendo a Pessoa Jurídica, por sua própria iniciativa, pedido sua exclusão da sistemática do Simples, a exclusão se dá de ofício.

Constatado que a empresa auferiu receita acima do limite e esse fato tendo sido formalizado conforme a legislação de regência (lavatura de auto de infração) tendo esse se tornado definitivo na esfera administrativa, correto o procedimento do fisco em excluir a empresa da sistemática do SIMPLES.

As alegações da recorrente sobre a correção do lançamento efetuado no processo 13839.003300/2007-14 teriam de ser feitas naqueles autos, onde se submeteriam ao devido processo legal. Tendo optado por não se defender naquele processo, o crédito lá constituído torna-se definitivo, podendo ser exigido, como efetivamente está, pela inscrição em dívida ativa da União e posterior ajuizamento da execução fiscal.

Outra consequência lógica é tronar-se definitiva a afirmação fiscal de que a receita auferida pela recorrente em 2003 foi de R\$ 5.133.274,31 e não R\$ 1.192.105,39 como havia sido declarado pela recorrente.

Quanto às alegações de violação de princípios constitucionais, tendo sido respeitada a legislação de regência tanto de direito material quanto de direito processual, não cabe a este colegiado verificar se os comandos legais atendem aos Princípios listados pela recorrente.

Esse entendimento foi consolidado na súmula nº do extinto Conselho de Contribuintes, de aplicação obrigatória por este colegiado:

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

Diante de todo o exposto, voto no sentido de afastar a nulidade alegada e negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator