



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

Processo nº 13858.000227/2006-10
Recurso nº 143.489 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.585 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente SEMAL SERVIÇOS DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

OPÇÃO SIMPLES. IMPEDIMENTO.

Não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite legal.

EFEITO RETROATIVO.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinhos Machado.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FCA/SP nº 470.197, de 07 de agosto de 2003, com efeitos a partir de 01/01/2001, fl. 12, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 05/05/2000

Situação excludente: (evento 304):

Descrição: receita bruta de R\$ 805.288,62 no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite.

Data da ocorrência: 31/12/2000

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, II; art.12; art.14, I; art.15, IV. Lei nº9.779, de 19/01/1999: art. 6º. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art.20, II; art.21; art.23, I; art.24, IV, c/c parágrafo único.

A Recorrente manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, com pedido de revisão do ato em rito sumário. Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 37/38, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido assim ementado:

SIVEX LOTE 003/2003. EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECEITA BRUTA INCOMPATÍVEL COM O PORTE. IMPUGNAÇÃO.

Por força de disposições da Lei nº 9.317/96, artigo 9º, II, e alterações posteriores em vigor, veda-se à opção pelo Simples a pessoa jurídica que ultrapasse o limite de receita bruta prevista na lei proporcionalmente a sua constituição. Caso de exclusão obrigatória por não comunicação da pessoa jurídica, Lei nº 9.317/96, art. 13, § 2º, II.

Cientificada em 09/06/2006 (sexta-feira), fl. 31, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 11/07/2006, fls. 01/10, com as alegações abaixo sintetizadas.

Suscita que o ato de exclusão é ilegal, uma vez que no ano-calendário de 2000 o limite de receita bruta era de R\$900.000,00 pois era proporcional ao número de meses em que ela houver exercido atividade, desconsideradas as frações dos meses a partir do mês de abril de 2000. Diz ser inconstitucional o procedimento, dado que no período ultrapassou o

valor da receita bruta em R\$5.288,62 e que não por somente por este motivo não pode ser apenada de forma tão gravosa.

Procura demonstrar que os efeitos da exclusão não podem retroagir (art. 106 do Código Tributário Nacional). Descreve o limite legal da receita bruta vigente para o ano-calendário de 2006, época em que tomou ciência da exclusão. Requer a produção de provas.

Indica a legislação que rege a matéria, princípios que alega foram violados ainda entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante do exposto, e demonstrada a insubsistência e improcedência do Ato Declaratório Executivo n.º 470.197 de 07.08.2003, requer o acolhimento da presente impugnação, julgando-a procedente, com a manutenção da impugnante no regime do SIMPLES.

Termos em que, P. Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-19.858, de 28/07/2008, fls. 40/44: “Solicitação Indeferida”.

Restou ementado

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

ANO-CALENDÁRIO: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE
PERMITIDO.

Verificado que o montante de receita bruta global ultrapassa o limite proporcional referido em lei, incide a hipótese excludente.

Notificada em 18/08/2008, fl. 67, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17/09/2008, fls. 69/82, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Conclui

Isto posto, é o presente para requerer o conhecimento e provimento do presente recurso voluntário, a fim de que seja concedido o direito da recorrente de ser mantida no SIMPLES, desde a sua constituição, assim como, seja declarado improcedente o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 470.197/2003. Outrossim, caso assim não se entenda, em última hipótese, requer que o ato que a excluiu do SIMPLES seja aplicado somente para o ano-calendário de 2000.

Protesta ainda a recorrente pela oportunidade de realizar SUSTENTAÇÃO ORAL no dia do julgamento do recurso, para que possa demonstrar suas razões perante os Julgadores de Segunda Instância administrativa.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Requerente pleiteia fazer sustentação oral.

O Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, fixa:

Art. 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

a) o nome do relator;

b) os números do processo e do recurso; e c) os nomes do interessado, do recorrente e do recorrido; e III - nota explicativa de que os julgamentos adiados serão realizados independentemente de nova publicação.

Parágrafo único. A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.

[...]

Art. 58. Anunciado o julgamento de cada recurso, o presidente dará a palavra, sucessivamente:

I - ao relator, para leitura do relatório;

II - ao recorrente ou ao seu representante legal para, se desejar, fazer sustentação oral por 15 (quinze) minutos, prorrogáveis por igual período;

Neste sentido, tem cabimento que a pauta da sessão de julgamento dos processos no CARF seja publicada no DOU. Também há possibilidade jurídica de que a Recorrente ou seu representante legal faça sustentação oral durante o julgamento do recurso voluntário, desde que observados os demais requisitos.

A Recorrente alega que o procedimento é nulo. O Ato Declaratório Executivo DRF/FCA/SP nº 470.197, de 07 de agosto de 2003, fl. 12, foi lavrado por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. No exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, procedeu com observância de todos os requisitos legais que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos

nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a manifestação de inconformidade acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e assim a indicação do enquadramento legal não propicia a nulidade do ato em litígio. Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. Ela não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Neste sentido, a realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Assim, seu pleito deve ser indeferido.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

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

[...]

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); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

[...]

§1ª Na hipótese de início de atividade no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, os valores a que se referem os incisos I e II serão, respectivamente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses. (Redação dada pela Lei nº 9.779, de 19.01.1999)

[...]

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

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;

[...]

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

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Ficou comprovado nos autos que a Recorrente informou à RFB que auferiu receita bruta a partir do mês de maio do ano-calendário de 2000, fl. 35. O somatório das receitas brutas declaradas compõe o montante de R\$ 805.288,62, fls. 34/35, no período. Em conformidade com a legislação de regência o valor máximo da receita bruta global para permanência no Simples no presente caso seria de R\$800.000,00. Por esta razão ultrapassou no ano-calendário de 2000 o limite da receita bruta anual. As normas regulamentares estabelecem valores fixos e o excesso, seja qual for a dimensão, é causa determinante para excluir a Recorrente do Simples. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legais. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão não poderia optar

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.

[...]

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.

A situação impeditiva da opção pelo Simples se encontra positivada no ordenamento jurídico e por esta razão o ato de exclusão tem natureza meramente declaratória e a legislação tributária permite a retroatividade de seus efeitos. Neste sentido, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2001, ela fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias, uma vez que ultrapassou o limite da receita bruta global no ano-calendário de 2000. Por conseguinte, o efeito retroativo da exclusão de ofício do Simples não pode ser alterado, uma vez foi aplicada regularmente a legislação de regência.

No que se refere à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva