



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

Processo n° 13891.000068/2010-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.031 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ANTONIO ROSA GOMES - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS.

Constatada a incorrência da empresa em qualquer situação impeditiva à opção pelo Simples Nacional prevista nos incisos II a XII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a situação.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

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 do Relator.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/RPO/SP nº 249/2010, o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01 de março de 2009, com fundamento na disposição contida no artigo 29, VII da Lei Complementar nº 123/2006, tendo em vista a comercialização, pela empresa, de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho.

A recorrente expressamente afirma não pretender discutir o motivo de sua exclusão, irresignando-se, apenas, no tocante ao seu efeito retroativo. Alega, em síntese, que o ato da exclusão data de junho de 2010, só devendo surtir efeito, portanto, a partir de sua notificação, ocorrida em agosto daquele ano.

Afirma que retroagir os efeitos da exclusão do Simples Nacional declarada por ADE é ilegal e também inconstitucional, violando o disposto na alínea "a" do inciso III do art. 150 da CF/88. Diz que o art. 15 da Lei 9.317/96 contraria os incisos XXXVI e XL do art. 5ª da CF/88, além de ferir o direito adquirido, pois operou em todo o ano de 2009 no Simples Nacional com a permissão da autoridade administrativa e, portanto, com aparência de legalidade e convicção de legitimidade. Viola, ainda, os art. 100 e 103 do CTN, devendo vigor na data de sua publicação ou 30 dias após. E que a lei só retroage para beneficiar.

Argumenta, por fim, que exclusão retroativa irá gerar um passivo tributário acrescido de juros e multas que irá impossibilitar a sobrevivência da empresa. Alega que a irretroatividade da exclusão se deve ao princípio da segurança jurídica e que a conduta contrária configurará arbítrio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, portanto dele conheço.

A recorrente foi excluída do Simples Nacional com fundamento no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/06. O §1º do referido artigo estabelece o abaixo transcrito:

Art. 29. (...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3(três) anos-calendário seguintes.

Assim, como a situação impeditiva à opção pelo Simples Nacional foi constatada em 20/03/2009, conforme cópia do Boletim de Ocorrência nº 297/09 à folha 10 (numeração digital), nesta data incorreu a hipótese de exclusão de ofício, por expressa e clara previsão legal, portanto.

A argumentação da contribuinte em defesa da irretroatividade dos efeitos da exclusão combate o Ato Declaratório Executivo como se ato normativo fosse, retroagindo efeitos sem base legal. Trata-se, no entanto, como o próprio nome diz, de ato de natureza declaratória, com fundamentação expressa em lei, conforme demonstrado no parágrafo anterior. A decisão de primeira instância menciona, inclusive, jurisprudência de recursos repetitivos do STJ afirmando a legalidade desta retroatividade de efeitos do ato declaratório (REsp n. 1.124.507/MG).

No que tange a argumentos acerca de ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, não podem ser objeto de apreciação em âmbito administrativo, por vedação legal constante do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à segurança jurídica, ao direito adquirido, à aparência de legalidade e à convicção de legitimidade invocados pela recorrente, é importante lembrar que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência no regime tributário diferenciado e favorecido do Simples.

Cabe, por fim, registrar que a Lei 9.317/96, mencionada pela recorrente como inconstitucional, foi expressamente revogada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e já não vigia quando dos fatos em apreciação. E, no que se refere aos efeitos da exclusão em relação à viabilidade econômica do negócio, que não há previsão legal para afastar os efeitos retroativos da exclusão com base no princípio da preservação da empresa

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson