



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14033.720107/2012-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.068 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente POLYTEC INSTALAÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO EM GERAL LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE. EXCLUSÃO RETROATIVA.

Constatado excesso de receita em um exercício, opera-se a exclusão do Simples Nacional a partir do exercício seguinte.

A exclusão retroativa não é uma escolha da autoridade fiscal, mas um dever funcional no estrito cumprimento da Lei Complementar nº 123/2006.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e a própria Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, opor unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-004.068 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14033.720107/2012-47

Relatório

1. A ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2009, conforme Ato Declaratório Executivo n.º 83, de 29/12/2013 da DRF/Brasília/DF (fl. 126), tendo em vista a representação de fl. 2 e o Despacho Decisório de fls. 121 a 125, em face da constatação de que a empresa excedeu o limite de Receita Bruta estabelecido para a opção.

2. Cientificada em 03/06/2014 (fl. 132), apresentou manifestação de inconformidade em 03/07/2014 (fls. 171 a 183), alegando, em síntese, que: (i) antes de receber a notificação já havia buscado corrigir a falha relativa ao excessos dos limites impostos pela norma fiscal; (ii) procurou regularizar a sua situação fiscal muito antes do recebimento da notificação de exclusão; (iii) é imprescindível a verificação do pedido de parcelamento deferido em seu favor, após a operadora contábil ter identificado a extrapolação dos limites; (iv) a pretensa exclusão de ofício não levou em consideração o ato da correção, que hoje está plenamente em conformidade com os patamares exigidos pela norma; (v) a empresa é uma sociedade comercial que não se enquadra na lista de vedações e preenche todos os requisitos para recolher na forma do Simples Nacional; (vi) não cabe a exclusão retroativa sem que tenha ocorrido no período qualquer notificação por parte da Receita Federal, pelo contrário, foi a empresa que ao perceber que excedeu o teto do regime de arrecadação, buscou espontaneamente a correção, por meio de parcelamento e confissão da dívida; e (vii) diante das circunstâncias (docs. e-fls. 140/170), houve violação dos arts. 100, 105, incisos I e II, e 106 do CTN.

3. Em sessão de 17 de março de 2015, a 2ª Turma da DRJ/CGE, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão n.º 04-38.878 (e-fls. 189/192), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCESSO DE RECEITAS. EXCLUSÃO RETROATIVA.

Constatado excesso de receita em um exercício, opera-se a exclusão do Simples a partir do exercício seguinte, podendo a contribuinte voltar a optar, se preenchidos os requisitos legais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

4. Cientificada da decisão em 11/06/2015 (e-fl. 198), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 42/46) em 13/07/2015, onde reitera seus pontos de defesa apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1201-004.068 - 1ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14033.720107/2012-47

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

5. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

6. A contribuinte foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/01/2009 porque foi constatado pela fiscalização que auferiu no ano-calendário 2008 o montante de receita bruta de R\$ 4.640.380,97 (v. Representação Fiscal de fls. 02-03, Despacho Decisório de fls. 121-125), excedendo o limite legal de a empresa permanecer no Simples, daí a exclusão conforme ADE de fls. 126. Não evidencio quaisquer vícios procedimentais, tampouco processuais e/ou de ordem material. E, portanto, considero que a contribuinte teve a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa.

7. No mais, preliminarmente, vale consignar que não cabe a essa relatoria discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 e a própria Súmula CARF n.º 2:

Decreto n.º 70.235/1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF n.º 2

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

8. E, nesse sentido, rejeito as alegações trazidas pela ora Recorrente relativas à potencial inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317/1996 (Simples Federal). Lembrando que, em concreto, a legislação vigente e aplicável ao caso é a do Simples Nacional, Lei Complementar n.º 123/2006.

9. No mérito, foram assertivas as razões de decidir trazidas no r. voto condutor da decisão de primeira instância. Confira-se:

Quanto ao mérito, a manifestante insurgiu-se contra a exclusão aduzindo que foi ela quem tomou a iniciativa de procurar o fisco e regularizar sua situação antes do recebimento da comunicação de exclusão, tendo parcelado os débitos e efetuado a confissão de dívidas.

Ora, não basta à contribuinte ter tomado essas providências, ainda que louváveis e corretas.

A legislação do Simples Nacional é clara ao dispor que a exclusão do Simples Nacional ocorrerá de ofício ou por comunicação da própria contribuinte, conforme estatui a Lei Complementar n.º 123/2006 nos seguintes dispositivos:

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º do art. 3º;

IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

I - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

III - na hipótese do inciso III do caput:

a) até o último dia útil do mês seguinte àquele em que tiver ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao de início de atividades, caso o excesso seja inferior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite;

IV - na hipótese do inciso IV do caput:

a) até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) do limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º; ou

b) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º.

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

Pelo que se observa da legislação acima citada, deveria a empresa ter comunicado a Receita Federal que excedera o limite de receita, requerendo sua voluntária exclusão. Não o fazendo, coube a exclusão de ofício pela Receita Federal, nos termos da legislação de regência.

Quanto à exclusão retroativa, a contribuinte dela foi notificada quando recebeu o ADE de exclusão, descabendo qualquer ato anterior de comunicação por parte do órgão fazendário, vez que só quando tomou conhecimento do excesso de receitas em período pretérito é que pode tomar as providências cabíveis, inclusive aplicando a exclusão retroativamente conforme dispõe a legislação citada.

Por último, o fato de a contribuinte ter providenciado a regularização dos débitos do período em que houve excesso de receitas não tem o condão de regularizar sua situação e evitar, sanar ou cancelar a exclusão, pois esta decorre do excesso do limite legal de receitas que continua existindo, obviamente.

Logo, improcedem as alegações da contribuinte.

10. Acrescente-se que, a exclusão retroativa não é uma escolha da autoridade fiscal, mas um dever funcional no estrito cumprimento da Lei Complementar nº 123/2006. E, nesse aspecto, vale reproduzir trechos do ADE, das respectivas previsões legais e das diretrizes técnicas constantes do Despacho Decisório de Exclusão:

Ato Declaratório Executivo (e-fls. 120)

Art. 1º A exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL da pessoa jurídica POLYTEC INSTALAÇÕES SERVIÇOS E COMÉRCIO EM GERAL LTDA, CNPJ nº 02.851.974/0001-04, conforme o Processo Administrativo nº 14033.720107/2012-47, em face da constatação de que a empresa excedeu o limite de Receita Bruta, nos termos previstos no art.3, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (na redação anterior à edição da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011).

Art. 2º A exclusão tem efeito a partir de 01/01/2009, consoante o disposto nos artigos 3º, inciso II, alínea “a”; art. 5º, inciso I; art. 6º, inciso II, todos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Lei Complementar nº 123/2006

Artigo 3º, §§ 10, 12 e 13

§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

§ 13. O impedimento de que trata o § 11 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) dos respectivos limites referidos naquele parágrafo, **hipótese em que os efeitos do impedimento ocorrerão no ano-calendário subsequente.**

Despacho Decisório – Simples Nacional – Representação Fiscal – SEPAC – Excesso de Receita Bruta – Exclusão de Ofício (e-fls. 122 e 123)

[...]

Por se tratar de empresa de pequeno porte, seu limite anual, à época dos fatos, era de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), conforme o art. 2º, inciso II da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007.

Foi comprovado, que a empresa omitiu receita, através de pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal - SIAFI (fls.43 a 78) e com fundamento no somatório de ordens bancárias, a interessada auferiu R\$ 4.640.380,97, em 2008 (fl.60); valor este que corresponde a parcela do faturamento bruto recebido da administração pública federal e que já ultrapassa o limite fixado para habilitar-se aos benefícios próprios de EPP. Estando, dessa forma, descaracterizada como Empresa de Pequeno Porte, bastante para sua exclusão do regime simplificado.

[...]

Os efeitos da exclusão de ofício por motivo de excesso de receita bruta obedece o disposto no **art. 6º, inciso II** da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007.

Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II – na hipótese da alínea ‘a’ do inciso II do caput do art. 3º, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao do que tiver ocorrido o excesso;

Assim, em observância à legislação, propõe-se a exclusão de ofício do contribuinte acima identificado do Simples Nacional, **com efeitos a partir de 01/01/2009, por ter excedido o limite da receita bruta no ano-base 2008.**

(grifos nossos)

11. Vejam que, a autoridade fiscal, acertadamente, propôs a exclusão de ofício da contribuinte do Simples Nacional, nos termos do artigo 6º, inciso II, com efeito a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao que tiver ocorrido o excesso (01/01/2009) e não no inciso III¹, que determina a exclusão retroativa ao início das atividades.

12. Por fim, em que pese **não seja** objeto do presente PAF, cumpre registrar o teor da **Súmula CARF n.º 76**, “*Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada*”. Logo, em termos práticos, pode a contribuinte observar o estrito cumprimento dessa diretriz quando do lançamento de ofício dos tributos.

¹ Art. 6º, inciso III - na hipótese da alínea 'b' do inciso II do caput do art. 3º, retroativamente ao início de suas atividades, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

Conclusão

13. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa