



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.001020/2005-49
Recurso Embargos
Acórdão nº **1301-006.934 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de maio de 2024
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado JCK AUTOMÓVEIS LTDA - ME

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO EM IMPUGNAÇÃO OU RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

São cabíveis Embargos de Declaração para corrigir omissão relativa à ausência de apreciação de fundamento autônomo de exclusão do Simples Nacional. Apreciação do fundamento autônomo suficiente para manter a exclusão de ofício. Efeitos infringentes.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2001

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INFRAÇÃO REITERADA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Verificada a ocorrência de infração reiterada à legislação tributária, é cabível a exclusão de ofício do Simples Nacional, com fundamento nos arts. 14, V, e 15, V, da Lei nº 9.317/96. Efeitos retroativos a partir da ocorrência da infração reiterada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os Embargos de Declaração e os acolher, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Iagaro Jung Martins, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-006.934 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14041.001020/2005-49

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 87/93) opostos pela Fazenda Nacional em face do Acórdão n.º 1301-004.991 (Red. “ad hoc” Cons. Lucas Esteves Borges, Sessão de 19/01/2021), que deu provimento ao Recurso Voluntário.

Segundo alegou a PGFN, o acórdão embargado teria incorrido em omissão e obscuridade, pois, em síntese:

- (i) Entendeu que o art. 9º, XIII, da Lei n.º 9317/96 não vedaria que pessoa jurídica exploradora de intermediação de negócios, como seria o caso do contribuinte, optasse pelo regime do Simples Nacional, impedimento este que só teria surgido com a LC n.º 123/06;
- (ii) Contudo, o Ato Declaratório Executivo que excluiu o contribuinte do regime do Simples Nacional não está fundamentado tão somente na vedação da atividade, existindo outros motivos que levaram à sua elaboração; e
- (iii) Assim, ao não se manifestar sobre os outros fundamentos da exclusão, o acórdão embargado teria incorrido em omissão.

Referidos Embargos de Declaração foram admitidos por meio de decisão da Ilma. Presidência desta Turma (fls. 104/107), cuja conclusão transcrevo abaixo:

De fato, tem razão a embargante. A leitura dos trechos acima destacados do acórdão embargado demonstra que apenas um dos motivos que levaram à exclusão da Contribuinte da sistemática do Simples fora analisado pelo Colegiado, qual seja aquele relacionado à natureza da atividade desempenhada pela empresa. Ocorre, contudo, como resta expresso no relatório, no voto e na decisão de primeira instância, que a exclusão da Contribuinte do Simples fora alicerçada em dois fundamentos: exercício de atividade vedada (matéria devidamente apreciada pela Turma Julgadora) e prática reiterada de infração à legislação tributária (Lei n.º 9.317/1996, art. 14, V), matéria esta que não foi objeto de análise e julgamento, embora conste expressamente da decisão de primeira instância, conforme ementa acima transcrita.

Pelo exposto, deveria o Colegiado ter se posicionado sobre a questão relativa ao segundo motivo que levou à exclusão da Contribuinte do Simples Federal ainda que fosse para informar a ocorrência da preclusão consumativa em relação à prática reiterada de infração à legislação tributária, caso a matéria não tenha sido objeto de contestação no recurso voluntário apresentado.

Caracterizada, portanto, a omissão apontada pela embargante, merecendo serem conhecidos os embargos apresentados.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço os Embargos de Declaração, nos termos do art. 65, do Anexo II do RICARF, por considerar demonstrada a alegação de omissão apresentada pela Embargante no que respeita à exclusão do Simples com fundamento no previsto no art. 14, V da Lei n.º 9.317/1996.

Com isso, os autos retornaram para apreciação do recurso. É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1301-006.934 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14041.001020/2005-49

Voto

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

Como relatado, trata-se de Embargos de Declaração opostos em função de suposta omissão no acórdão recorrido, uma vez que este teria deixado de se manifestar sobre as outras razões que teriam levado à exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional.

De fato, a proposta de exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional (fls. 36) foi formulada com base em dois fundamentos distintos: (i) prestação de serviço de intermediação de negócios, que seria atividade vedada para os optantes daquele regime (art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96) e (ii) prática reiterada de infração tributária, em função da ausência de apresentação dos livros contábeis e da falta de oferecimento à tributação de receitas de comissões recebidas pela intermediação financeira (art. 14, V, da Lei nº 9.317/96). Veja-se a fundamentação:

1. Trata-se de procedimento fiscal desencadeado pela Divisão de Fiscalização desta Delegacia, em cujo curso foi detectada a opção indevida pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples (fls. 01 a 04), em razão das seguintes constatações: prestação de serviço de intermediação de financiamento, que caracteriza a corretagem de negócios e constitui atividade vedada para a opção pela mencionada forma de tributação; e prática reiterada de infração à legislação tributária, fiindada na “Falta de apresentação do Livro Caixa, contemplando a movimentação bancária ou financeira; Livro de Registro de Inventário e Documentos que serviram de base para escrituração da empresa, exigíveis para empresas optantes pelo SIMPLES, de acordo com o disposto no parágrafo 1º. Alíneas “a”, “b” e “c”, do artigo 7º. Da Lei nº 9.317/96” e no “Não oferecimento à tributação das receitas decorrentes de comissões recebidas pela intermediação de financiamentos junto às instituições financeiras, de acordo com os resultados das diligências fiscais realizadas pela DIFIS desta Unidade da SRF.”.

Referida proposta foi chancelado pelo Delegado da Receita Federal em Brasília/DF, com posterior publicação do Ato Declaratório Executivo nº 4/2006 (fls. 38), em que há menção à mesma fundamentação.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade a respeito do referido ADE (fls. 42/46), em que defendeu **tão somente o primeiro fundamento para a exclusão**.

A DRJ, ao julgar a defesa apresentada (fls. 51/53), manteve integralmente o ADE, discordando das razões apresentadas pelo contribuinte e, em seguida, reforçando que havia fundamento autônomo a exclusão do Simples Nacional:

O exercício de atividade impeditiva, qual seja, corretagem de negócios, caracterizada pelo recebimento de comissões pela intermediação de financiamentos, está comprovado, inclusive pela própria empresa, conforme se verifica do Termo de folha 17, itens 5 a 7. Portanto, a empresa não poderia optar pelo Simples no tocante às receitas desta atividade, conforme inciso XIII, art. 9º da Lei 9.317/1996 (não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de corretor, ou assemelhado).

De outra feita, mesmo que não se considere impedida de optar por conta da intermediação de financiamentos, a interessada se enquadra no art. 14, inciso V, da referida lei, que diz: a exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária.

Ora, de 2001 a 2003 omitiu receitas à tributação (fls. 01/02), além de infringir as alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 1º do art. 7º da Lei 9.317/1996, “verbis”:

A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

Em face do acórdão da DRJ, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 57/69), alegando fundamentalmente o seguinte:

- (i) Haveria nulidade no acórdão, porque a decisão estaria “mal fundamentada”, o que ensejaria “a sua completa nulidade por não julgar e tampouco atentar-se aos pontos que lhes foram apresentados para julgamento”;
- (ii) A atividade da Recorrente seria meramente “auxiliar”, “cadastral”, “atividade essa que não é principal” e que não seria impedimento para o Simples Nacional. Por essa atividade, receberia valores que seriam apenas “reembolso” de despesa, e não receita de intermediação;
- (iii) Atividade de venda e revenda de veículos não estaria abrangida pela proibição do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96;
- (iv) A exclusão retroativa seria ilegal, não podendo produzir efeitos de forma retroativa, mas tão somente a partir do recebimento do ADE.

A partir desses elementos, esta Turma, por meio do acórdão embargado (fls. 80/85) deu provimento ao Recurso Voluntário, entendendo que a atividade realizada não estaria vedada pela Lei nº 9317/96 para opção pelo Simples Nacional. Veja-se a ementa do julgado:

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

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

SIMPLES FEDERAL - CORRESPONDENTE BANCÁRIO. Os correspondentes bancários não estão proibidos de ingressar no Simples Federal, pois esta atividade não se assemelha a de corretor e nem é legalmente regulamentada.

Da leitura do acórdão recorrido fica claro que não foi apreciado o fundamento autônomo presente no ADE e no acórdão da DRJ, relativo à infração reiterada à legislação tributária. Por isso, entendo que é o caso de correção da referida omissão.

Como mencionado, o ADE fez referência expressa à ocorrência de infração reiterada à legislação tributária (art. 14, V, da Lei nº 9.317/96) por parte do contribuinte, em função (i) da omissão de receitas e (ii) da falta de manutenção de Livro Caixa, Livro de Registro de Inventário e documentos que servem de base à escrituração, descumprindo o que prescreve expressamente o art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96.

Porém, o contribuinte **não se insurgiu contra esse fundamento** na sua defesa. Apesar disso, a DRJ trouxe expressamente esses fatos na sua fundamentação. Em Recurso Voluntário, novamente o contribuinte não contestou especificamente a ocorrência de infração reiterada à legislação tributária. Nesse sentido, não havendo elementos que infirmem a ocorrência de infração reiterada à legislação tributária, por violação ao art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96, a exclusão de ofício é cabível, nos termos do art. 14, V, do mesmo diploma normativo.

Uma vez pacificada a questão a respeito da infração reiterada à legislação tributária como fundamento para a exclusão do Simples Nacional, entendo que o ADE e o acórdão da DRJ devem ser mantidos, independentemente do entendimento manifestado por esta Turma, no julgamento anterior, a respeito da compatibilidade da atividade do contribuinte com o tratamento favorecido.

Além disso, entendo que não procedem as demais alegações do contribuinte no seu Recurso Voluntário. Primeiro, porque não há nulidade no acórdão da DRJ, que analisou de forma detalhada a controvérsia, expondo de modo fundamentado as suas razões para a manutenção do ADE. Segundo, porque as infrações à legislação tributária foram constatadas como existentes desde 01/01/2001, em função da ausência da escrituração e da omissão de receitas neste período, estando a exclusão retroativa correta, nos termos do art. 15, V, da Lei nº 9.317/96.

Diante do exposto, conheço os Embargos de Declaração e os acolho, com efeitos infringentes, para **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso

Fl. 6 do Acórdão n.º 1301-006.934 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14041.001020/2005-49