



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

Processo nº 14337.000001/2007-41
Recurso nº 142.086 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.206 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2010
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente GMC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

Ementa:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - EXCLUSÃO - REGIME DO SIMPLES.

Tendo a autoridade fiscal constatado que o sujeito passivo incorreu em uma situação excludente do Simples, por auferimento de receita superior ao valor de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 2002, consequentemente, por dever de ofício, nos termos do art. 14, I, da Lei 9.317/96, a autoridade administrativa está obrigada a expedir o respectivo Ato Declaratório de exclusão, que não está condicionada ao trânsito em julgado do processo em que se discute o crédito tributário. Ainda que o presente processo devesse ter sido juntado àquele, para julgamento conjunto, o fato do recurso interposto naquele processo já ter sido julgado, e tendo sido obedecido o Decreto 70.235/72, inexistente qualquer cerceamento do direito de defesa.

REGIME DO SIMPLES - EXCLUSÃO - EFEITOS.

Nos termos do disposto no art. 15, IV, da Lei 9.317/96, os efeitos da exclusão do regime do Simples, dar-se-ão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido.

ART. 112 DO CTN - NÃO APLICAÇÃO.

Não se aplica o art. 112 do CTN nas situações em que não há dúvidas relacionadas com o disposto em seus incisos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 23/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Jose Praga de Souza, Carlos Pelá, Edijalmo Antonio da Cruz, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da 2ª Turma da DRJ em Belém, que indeferiu manifestação de inconformidade contra a exclusão da contribuinte do Regime do Simples.

A exclusão, com efeitos a partir de 01.01.2003, ocorreu em razão do sujeito passivo ter excedido o limite legal de receita bruta de R\$ 1.200.000,00, no ano-calendário de 2002. Para esse ano-calendário foi lavrado auto de infração, processo nº 10280.720203/2007-55, por meio do qual foram detectadas receitas omitidas apuradas com base em depósitos bancários não escriturados, cujo valor somou R\$ 4.879.099,05, que somadas às declaradas resultou na receita bruta de R\$ 4.916.042,55.

Como fundamento legal foi citado o art. 9º, I, da Lei 9.317/96, com a redação dada pelo art. 6º da Lei 9.779/99, resultante da conversão da MP 1788/98 e art. 14, I, da Lei 9.317/96.

O Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 51, de 03.10.2007, doc. de fls. 190, formalizou a exclusão, e foi cientificado à interessada em 25.10.2007.

O acórdão da Turma Julgadora apresenta as seguintes ementas:

OMISSÃO.

Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não poderia a exclusão do Simples somente ser efetuada após o trânsito em julgado administrativo do PAF que discute a omissão de receitas. Isto porque o comando do art. 14 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

INTERPRETAÇÃO LITERAL.

Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção (art. 11, do CTN)

A ciência da decisão de primeira instância se deu em 13.03.2008. O recurso voluntário foi apresentado em 08.04.2008.

Argumenta a interessada que (i) ocorreu absoluta e total ilegalidade de ausência de processo administrativo fiscal previsto na Lei 9.317/96 e no Decreto 70.235/72,

caracterizando-se cerceamento do direito de defesa, na medida em que após a representação fiscal deveria lhe ter sido dada oportunidade ao contraditório e ampla defesa e só posteriormente se daria a decisão definitiva de expedir ou não o Ato Declaratório, sendo que contrariamente foi aproveitado processo administrativo que ainda não havia transitado em julgado estando com exigibilidade suspensa por ter apresentado impugnação; (ii) que as exigências tributárias foram fundamentadas em provas ilegais, por que a coleta de dados sujeitos ao sigilo bancário foi efetuada sem motivação do ato administrativo, (iii) que o processo de exigência do crédito tributário foi decidido em tempo recorde, com prejuízo da tramitação dos processos de outros contribuintes; (iv) que descaberia a aplicação retroativa de qualquer decisão administrativa, já que os efeitos do ato somente podem ser exigíveis após o trânsito em julgado de regular processo administrativo fiscal e com efeitos a partir da decisão administrativa que o pronuncia, nunca com efeitos pretéritos; (v) para que se entendesse como definitivo o faturamento alegado no ano-calendário de 2002 deveria ter sido julgado o PAF correspondente, ou na pior das hipóteses, ser julgado também nos presentes autos, os alegados depósitos bancários; (vi) que seria esdrúxula a decisão administrativa, porque o Simples não é e nunca foi “isentivo”, mas, sim um regime de tributação, que não exclui nenhum tributo federal de sua previsão e que sendo assim, qualquer pronunciamento que seja levado a efeito deve sempre pautar-se nos termos do art. 112 do CTN.

Cita o acórdão 301-31278, recurso 125351, acórdão 301-28638, recurso 118347 e acórdão 108-08784, recurso 145038.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O litígio refere-se à exclusão do Regime do Simples, com efeitos a partir de 01.01.2003, que foi fundamentada no fato de que no ano-calendário de 2002, de acordo com o processo de exigência do crédito tributário 10280.720203/2007-55, a contribuinte auferiu receita bruta superior ao limite de R\$ 1 200.000,00, conforme lançamento relativo à infração de omissão de receitas.

O recurso voluntário relativo a esse processo foi julgado em 04.02.2009 pela 5ª Câmara do 1º CC, conforme acórdão 105-17394, tendo sido negado provimento ao recurso, mantendo-se o lançamento.

Da lei 9.317/96, reproduzo alguns artigos que têm relação com a matéria em discussão:

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

I-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 Lei nº 9.779, de 1999) (Vide Medida Provisória nº 2 189-49, de 2001)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

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;

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

Sobre o argumento da interessada de que teria ocorrido ilegalidade por ausência de processo administrativo fiscal previsto na Lei 9.317/96 e Decreto 70.235/72 e consequentemente cerceamento do direito de defesa, por entender que antes da expedição do Ato Declaratório deveria lhe ter sido oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, discordo da recorrente.

Tendo a autoridade fiscal constatado que o sujeito passivo incorreu em uma situação excludente do Simples, que no caso, diz respeito ao auferimento de receita superior ao valor de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 2002, consequentemente, por dever de ofício, nos termos do art. 14, I, da Lei 9.317/96, a autoridade administrativa está obrigada a expedir o respectivo Ato Declaratório de exclusão, ou seja, a exclusão não está condicionada ao trânsito em julgado do processo em que se discute o crédito tributário.

O direito ao contraditório e à ampla defesa lhe foi assegurado, nos termos do Decreto 70.235/72, com a apresentação da manifestação de inconformidade, julgada em primeira instância e com a apresentação do recurso voluntário ora em apreciação.

O presente processo deveria ter sido juntado por apensação ao processo nº 10280.720203/2007-55, nos termos do Portaria SRF 6129 de 02.12.2005, porque a discussão sobre a exclusão do regime do Simples foi formalizada como os mesmos elementos de prova do processo mencionado, entretanto, tendo o recurso voluntário relativo ao processo em que se discute o lançamento do crédito tributário sido julgado antes do julgamento deste recurso

voluntário, e tendo sido obedecido o Decreto 70.235/72, não está caracterizado qualquer cerceamento do direito de defesa, razão pela qual rejeita-se essa preliminar.

Sobre o argumento de que as exigências tributárias teriam sido fundamentadas em provas ilegais, porque a coleta de dados sujeitos ao sigilo bancário teria sido efetuada sem motivação do ato administrativo, é matéria que somente pode ser discutida no processo relativo ao lançamento do crédito tributário e não deve ser conhecida, assim como, a discussão relativa à determinação da receita do ano-calendário de 2002, de que trata os autos mencionados, somente pode ser discutida naquele processo.

Sobre sua alegação de que o processo de exigência do crédito tributário foi decidido muito rapidamente, o que caracterizaria abuso de autoridade, é totalmente inaceitável argumento dessa natureza. O julgamento da manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime do Simples, no caso em tela, somente poderia ocorrer após a realização do julgamento da impugnação relativa ao processo em que se discute o crédito tributário, portanto, a rapidez no julgamento daqueles autos somente a beneficiou, e de forma alguma pode ser caracterizada como abuso de autoridade ou prevaricação.

Sobre a aplicação retroativa da exclusão do Simples, a partir de 01.01.2003, trata-se de imposição legal, prevista no art. 15, IV, da Lei 9.317/96.

Sobre a aplicação do art. 112 do CTN, não havendo dúvidas quanto ao disposto em seus incisos, relacionadas com a matéria em discussão, não é o caso de sua aplicação.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Albertina Silva Santos de Lima – Relatora