



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720104/2019-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.856 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2024
Recorrente MR. PAO PANIFICADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

VEDAÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Demonstrado em processo principal que a receita bruta auferida no ano-calendário anterior foi superior em até vinte por cento ao limite previsto na legislação do Simples Nacional, a microempresa ou empresa de pequeno porte deverá ser excluída do regime simplificado a partir de janeiro do ano subsequente.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

O Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil é autoridade competente para, no caso de constatação de falta da comunicação de exclusão obrigatória, editar o Ato Declaratório de Exclusão de ofício da empresa optante do Simples Nacional.

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 do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Belo Horizonte, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, contra ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de janeiro de 2017.
2. A fundamentação para exclusão do Simples Nacional se deu em razão de o contribuinte ter ultrapassado o limite estabelecido no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006, conforme fatos descritos no PAF nº 10783.720600/2019-08, incorrendo na situação prevista no art. 29, I, da LC nº 123/2006. A exclusão se deu com base no Ato Declaratório Executivo nº 006039011, de 23.04.2019 (fls. 2).
 - 2.1. Consta no PAF nº 10783.720600/2019-08 que o sujeito passivo, embora tenha efetuado declaração no Programa Gerador do Simples Nacional (PGDAS-D), relativo aos períodos de apuração de janeiro/2014 a dezembro/2017, em 15.07.2016 retificou as declarações relativas aos períodos de apuração janeiro/2014 a novembro/2015 para zerar os valores devidos e, em relação aos períodos de dezembro/2015 a dezembro/2017, as receitas foram declaradas de forma incorreta, quando comparada com a receita apurada com base em documentos fiscais e no Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra), onde se apurou uma receita bruta em 2016 de R\$ 3.765.177,08, ou seja, superior ao limite de R\$ 3.600.000,00. Após a exclusão, foi lavrado auto de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e reflexos, controlados no PAF nº 15586.720265/2019-80.
3. O sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade (fls. 862/872) onde alegou que o ADE não poderia retroagir, uma vez que o lançamento no PAF nº 10783.720600/2019-08 se deu em momento anterior à exclusão; que a receita bruta correta é de R\$ 2.213.719,05; que está dispensada da escrituração comercial.
4. A DRJ (fls. 878/884), julgou improcedente a manifestação de inconformidade em razão de no PAF nº 10783.720600/2019-08 foi identificada situação que ensejaria a exclusão do Simples Nacional, materializada pelo ADE nº 006039011, de 23.04.2019, cuja legitimidade é processada no presente processo. Sobre a receita bruta, os fatos foram objeto de discussão no PAF nº 10783.720600/2019-08, onde restou comprovado que a receita bruta em 2016 foi de R\$

R\$ 3.765.408,25, enquanto a receita declarada pelo contribuinte no PGDAS importou em R\$ 2.694.607,02. A referida decisão foi materializada com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2017

VEDAÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite previsto na legislação do Simples Nacional.

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA MEDIANTE COMUNICAÇÃO. OCORRÊNCIA DE VEDAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006.

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória deverá ser excluída de ofício a empresa optante pelo Simples Nacional.

5. Em Recurso Voluntário (fls. 890/897), o sujeito passivo repisa as alegações trazidas na manifestação de inconformidade, em especial que o ADE foi proferido por autoridade incompetente, que não poderia retroagir, uma vez que o lançamento no PAF nº 10783.720600/2019-08 se deu em momento anterior à exclusão e que o referido lançamento estava com exigibilidade suspensa; que a receita bruta correta é de R\$ 2.213.719,05; que está dispensada da escrituração comercial.

6. Em petição de 08.11.2023 (fls. 948/950) a interessada comparece ao processo para noticiar que a 2ª Turma da 4ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento, ao julgar recurso voluntário da Panificadora Mr. Mix Ltda, PAF nº 15586.720415/2018-74, que trata de situação análoga, determinou fosse realizado procedimento de diligência.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

Conhecimento

8. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância em 28.02.2020, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 887), assim, o Recurso Voluntário, juntado aos autos em 19.03.2020, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 889), é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Preliminar: delineamento da lide

9. Registre-se, em preliminar, que a constatação da receita bruta em valor superior ao limite estabelecido no art. 3º, II, Lei Complementar nº 123, de 2006, foi objeto de análise nos autos do PAF nº 10783.720600/2019-08, onde foi lavrado e se processou a exigência do Simples Nacional relativa aos anos-calendário de 2014 a 2016, cujo recurso voluntário foi objeto de apreciação por esse colegiado nessa sessão de julgamento e sobre o qual não houve questionamento sobre o montante de receita bruta auferida em 2016, mas a pretensão de exclusão de alguns produtos da incidência tão-somente do PIS e da Cofins, em razão da alegação de incidência de tributação monofásica, e do ICMS, em razão da substituição tributária.

Mérito

Regularidade na emissão do ADE

10. A Recorrente repisa as alegações trazidas na manifestação de inconformidade, ou seja, de que o Delegado da RFB não é autoridade competente para emitir o ADE e que o referido ato administrativo foi editado com efeitos retroativos ao ano-calendário 2017, pois emitido em 23.04.2019. Além disso, informa que o referido ato se funda em quantificação de receita bruto que não se encontrava definitivamente comprovada, visto a suspensão da exigibilidade da exigência, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

11. Sobre a competência do Delegado da Receita Federal do Brasil para editar o ADE de exclusão, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, reproduz-se os termos da r. decisão de primeira instância, que, pela sua correção e didática, passam a fazer parte do presente voto:

14. O impugnante defende que o delegado da DRF não tem competência para exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES; argumenta que tal competência é da turma de julgamento da DRJ, em primeira instância.

15. Pois bem, a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, acerca da exclusão de ofício do SIMPLES:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

[...]

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

[...]

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

a) a receita bruta acumulada ultrapassar um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, hipótese em que a exclusão deverá ser comunicada:

[...]

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 81, quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

[...]

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação

aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

[...]

Do Contencioso Administrativo

Art. 121. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federado que efetuar o lançamento do crédito tributário, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, caput)

(Os grifos não são do original)

15.1 Diante do dispositivo legal acima transcrito, constata-se que a competência para exclusão de ofício é, dentre outros, da RFB, através do responsável pela unidade de jurisdição do contribuinte, conforme Regimento Interno da RFB.

15.2 Nos termos do art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, ao contribuinte está facultada a apresentação de impugnação quanto ao ADE de exclusão, e, no caso em voga, o julgamento em primeira instância cabe à DRJ (Delegacia da Receita Federal de Julgamento); e ainda, julgada improcedente a impugnação, administrativamente ainda cabe o Recurso Voluntário ao CARF. Os efeitos da exclusão permanecem suspensos até o julgamento administrativo definitivo, contudo, esta suspensão não impede a emissão do Auto de Infração para exigência de débitos devidos ao SIMPLES ou após a emissão do ADE de exclusão, permanecendo o crédito tributário também suspenso enquanto não definitivamente julgado administrativamente, nos mesmos termos do Decreto 70.235, de 1972.

15.3 Neste contexto, o ADE foi emitido por autoridade competente, e seus efeitos permanecem suspensos enquanto ainda não definitivamente julgado, afastando qualquer pretensão de nulidade aventada pelo impugnante.

12. Sobre os efeitos retroativos do ADE, os mesmos decorrem de expressa disposição legal, nos termos do art. 31, V, “b”, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que possui a seguinte redação:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

V - na hipótese do inciso IV do caput do art. 30:

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

b) a partir de 1º 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 art. 3º. (g. n.)

13. Note-se que a lei estabelece critérios distintos conforme o montante do limite ultrapassado, se a receita bruta ultrapassa vinte por cento do limite legal, a exclusão se daria a partir do mês seguinte. No caso da Recorrente, como a receita não superou esse percentual, a exclusão se dá a partir do ano seguinte. Sobre a perspectiva dos fatos que ensejaram o desenquadramento, não há de se falar em retroação do ADE.

14. A situação do contribuinte, confirmada e não afastada no PAF nº 10783.720600/2019-08, demonstra que em 2016 foi auferida receita bruta de R\$ 3.765.408,25, isto é, superior ao limite de 20% de R\$ 3.600.000,00, vigente à época dos fatos e estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006.

15. Repisa-se que naquele processo, onde se materializou a exigência do Simples Nacional relativa aos anos-calendário de 2014 a 2016, o contribuinte se insurgiu contra parte do lançamento que incluiu alguns produtos submetidos à tributação monofásica (PIS e Cofins) e à substituição tributária (ICMS), isto é, o montante de receitas omitidas sequer foi contestado ou, em termos processuais, a receita auferida para fins daquele lançamento e para exclusão de ofício da Recorrente é matéria incontroversa.

16. Por fim, não merece guarida a alegação de impossibilidade de exclusão em razão de que o crédito tributário exigido no PAF nº 10783.720600/2019-08 estaria com exigibilidade suspensa.

17. O disposto no art. 151, III, do CTN, diz respeito exclusivamente o crédito tributário sobre o qual se referem *as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*.

18. Apesar disso, resta claro que o presente processo é decorrente do PAF nº 10783.720600/2019-08, não apenas por terem origem no mesmo procedimento fiscal, mas pelo fato tratado nesse último ter caráter principal (identidade de objeto) ao fato que ensejou a edição do ADE de exclusão.

19. Caso o resultado do julgamento daquele processo, levado a efeito na presente sessão de julgamento, fosse pela não caracterização da omissão de receitas ou pela omissão em valores que não resultasse na violação do limite para manutenção no Simples Nacional, haveria repercussão direta no presente processo que trata da exclusão do regime simplificado, pois a causa para edição do ADE deixaria de existir.

20. Como essa questão prejudicial foi abordada nessa sessão de julgamento no PAF nº 10783.720600/2019-08, confirmando que a receita bruta da Recorrente em 2016 foi de R\$ 3.765.408,25, a motivação para edição do ADE permanece incólume.

b) Diligência determinada em terceiro processo

21. O fato de outra turma ordinária em terceiro processo ter entendido por determinar a realização de procedimento de diligência não vincula esse julgamento, em especial por ser despicienda, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Conclusão

22. Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para, com base nas conclusões do PAF nº 10783.720600/2019-08, onde restou confirmado que a receita bruta da Recorrente em 2016 foi de R\$ 3.765.408,25, julgar válido o ADE de Exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir no ano-calendário 2016.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins

