



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15889.000345/2009-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.516 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de abril de 2020
Recorrente NATURALI INDUSTRIA DE CALÇADOS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. DESENQUADRAMENTO POR EXTRAPOLAÇÃO DA RECEITA BRUTA PERMITIDA A OPTANTES. CONFIRMAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO EM DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. EXCLUSÃO MANTIDA.

Tendo sido prolatado decisão administrativa no processo de lançamento de ofício que motivou a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, sem que a Recorrente tenha recorrido da decisão, esta se torna definitiva no âmbito administrativo. Por decorrência, confirma-se a extrapolação do limite de recita bruta a optantes do SIMPLES Federal, o que enseja a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, a partir do exercício seguinte aos fatos geradores do lançamento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-32.241, de 26 de janeiro de 2011, da 6ª Turma da DRJ/RPO, que considerou improcedente a manifestação de

inconformidade apresentada pela Recorrente contra o Ato Declaratório n.º 069 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru que a excluiu do SIMPLES Federal.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante.

Trata-se o presente de Manifestação de Inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo - ADE n.º 069, de 27.11.2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru, que excluiu a Empresa em tela do regime tributário instituído pela Lei n.º 9.317/96 - SIMPLES FEDERAL, em razão de ter incorrido na causa excludente prevista no art. 9o, inc. II, da Lei n.º 9.317/1996, uma vez que no ano-calendário de 2005 ultrapassou o limite da receita bruta legalmente estabelecido, com efeitos a partir de 01/01/2006.

Referido ADE foi expedido com base na Representação Fiscal para exclusão de ofício do SIMPLES, elaborada em função dos elementos investigativo-fiscais para os anos-calendário de 2005 e 2006, conforme Despacho Decisório n.º 2.028, de 2009, lavrado pela Seção de Orientação e Análise Tributária (SAORT), que traz a situação impeditiva de permanência no SIMPLES, a data dos efeitos da exclusão bem como a respectiva fundamentação legal.

De acordo com a citada Representação, que de início traz um arrazoado e a fundamentação respectiva, relatando que a Empresa Naturali Indústria de Calçados Ltda é sucessora da Empresa Benedito Aparecido Silvestre - EPP, CNPJ 65.566.457/0001-03. E após indicar os limites da receita bruta, descreve:

*"Considerando-se que, efetuadas as inclusões dos valores apurados por essa fiscalização, a receita bruta total no ano-calendário alcançou a cifra de **RS 8.352.447,00 (oito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e sete reais)**, cujo crédito tributário foi constituído por meio do Auto de Infração controlado pelo processo 15889.000318/2009-66, em nome da SUCESSORA - NATURALI INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA. CNPJ 07.813.237/0001-30. elaboramos a presente Representação Fiscal, a fim de se cumprir o disposto no art. 14 da Lei 9.317/96. relativamente à exclusão do SIMPLES, a saber..."*

Na sequência, a Empresa foi excluída do SIMPLES, mediante o ADE n.º 069 da RFB em Bauru, já mencionado na inicial, com efeitos a partir de 01/01/2006, conforme inc. IV do art. 15, da Lei n.º 9.317. de 1996.

Em prosseguimento, cópia do ADE bem como do Despacho foram encaminhados à Empresa, conforme Aviso de Recebimento - AR de fl. 41.

E dentro do prazo regulamentar, interpôs Manifestação de Inconformidade, consubstanciada nas seguintes alegações, em síntese:

a)primeiramente, deixa claro que não concorda com a sua exclusão do SIMPLES, que, s.m.j., é uma medida arbitrária e inoportuna, porque há questões "*sub judice*" entre a Contribuinte e o Erário, pois há defesa promovida dentro do prazo em relação ao Aloriginado pelo processo 08.1.03.00-2008.01973. com fortíssimos argumentos favoráveis à tese da Contribuinte, que resultarão na desconsideração integral do aludido AI e.consequentemente, a revogação de quaisquer atos administrativos dele

decorrentes, notadamente o presente que determinou o desenquadramento, ora debatido;

b) é flagrante a irregularidade na data retroativa do desenquadramento. pois a data do ADE é de 27/11/2009. com eleitos a partir de 01/2006. quase quatro anos antes. E inadmissível uma decisão que atinja período tão longínquo causando enormes prejuízos, haja vista que todos os custos dos produtos vendidos não incluíram a tributação que se pretende com o novo regime, em flagrante caso de enriquecimento sem causa:

c) e para ilustrar, apresenta, resumidamente, os argumentos que deram suporte à defesa daquele processo, para que possam ser apreciados por esta Delegacia de Julgamento, fazendo parte daquela petição as seguintes assertivas:

1. os procedimentos adotados não respeitaram as normas de direito pátrio, posto que feriram a individualidade e a liberdade, garantidas pela CF:

2. obtiveram de forma ilegal, s.m.j.. parte dos extratos bancários que requisitaram diretamente às Agências Bancárias, sem autorização do Contribuinte ou mandado judicial para tanto, uma flagrante ilegalidade e não podem embasar o AI, e a doutrina e jurisprudência posicionam-se de que o sigilo bancário consta em nosso ordenamento maior como "Cláusula Pétrea", e transcreve art. 60, § 4, inc. IV. da Cf e reporta-se à Lei Complementar 105/2001:

3. além disso, a apuração da forma perpetrada não pode e não deve prevalecer, uma vez que está infestada de irregularidades. O método que serviu de apuração do tributo está em desacordo com a legislação e com as posições dos Tribunais. Foram considerados os valores totais dos depósitos relacionados na conta corrente mencionada atribuindo-lhes o caráter de receita, o que não deve prevalecer e cola aos autos Decisões do Conselho de Contribuintes. E apresenta as considerações que devem ser levadas em conta se, por mera hipótese, pudesse ser admitido o levantamento. E também que a multa deveria ser à revista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e requer a redução para o mínimo legal;

4. naquela oportunidade, requereu a desconsideração do debatido AI em sua totalidade, isentando a Impugnante de quaisquer pagamentos, porque indevidas, seja pelos argumentos de inconstitucionalidade seja pelo incorreto arbitramento:

d) há enorme probabilidade de sucesso total, o que inibiria a determinação do Ato Declaratório de exclusão do regime Tributário Especial;

e) e. ao final, requer, alternativamente, a revogação total do ADE. permitindo sua manutenção SIMPLES, posto que não há decisão definitiva em regular processo administrativo e pela impossibilidade da pretensão de desenquadramento retroativo Ou a suspensão dos efeitos do ADE. dispensando a contribuinte de seu cumprimento até que se conclua todo o processo administrativo com o trânsito em julgado da decisão bem assim, eventualmente, uma decisão judicial.

E a síntese dos autos.

A 6ª Turma da DRJ/POR, embora reconhecendo que a decisão nos autos do processo n.º 15889.000318/2009-66. no qual se discute o auto de infração lavrado contra a

contribuinte que ensejou a representação para exclusão da mesma do SIMPLES Federal, tem repercussão no presente processo, houve por bem analisá-lo, tendo em vista que a decisão de 1ª instância daquele processo foi pela improcedência da impugnação apresentada pela contribuinte.

Assim, considerando que no processo n.º 15889.000318/2009-66 foi reconhecido pela 1ª instância de julgamento a omissão de receita e que esta ultrapassa o limite de receita para optantes do SIMPLES Federal, decidiram os julgadores *a quo* pela improcedência da manifestação de inconformidade.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 21/02/2011 (e-fl. 72).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 23/03/2011 (e-fls. 74- 79), onde alega:

-que “o debate não pode se restringir em mera questão de direito, posto que suas consequências ocorrem no mundo jurídico de fato, com muitas e seríssimas implicações no cotidiano da Recorrente, principalmente se vir a ser compelida ao atendimento das autuações impostas, sem "que se esgote a discussão 'sobre sua legalidade.;

-que a atitude unilateral, ainda que baseada em previsão legal, de decretar-se a exclusão com retroatividade é medida extrema e ilegal, ocasionado total insegurança jurídica aos contribuintes;

-que pugna para que os efeitos da sua debatida exclusão somente passem a ser exigidos quando não houver mais possibilidade de recurso, atribuindo-se ao presente processo o efeito suspensivo;

- que repetindo o argumento apresentado na manifestação de inconformidade que há enorme possibilidade de sucesso que “inibiria a determinação do Ato Declaratório de exclusão da Contribuinte do Regime Tributário Especial a que faz jus e, conseqüentemente o ora debatido Auto de Infração perderia o seu objeto, já que todas as obrigações tributárias foram cumpridas regularmente para uma empresa enquadrada no regime do SIMPLES”;

-que é inegável que o lançamento do presente Auto de Infração é, no mínimo, inoportuno neste momento, por ser ele total e integralmente dependente do resultado do procedimento administrativo em curso perante as autoridades administrativas de julgamento;

- que “ está claro que é coerente que primeiro sejam esgotadas todas as possibilidades de defesa da Contribuinte para,' na improvável hipótese de ser mantido o Auto -de Infração primitivo, aí sim serem exigidos da Contribuinte todos os procedimentos inerentes à sua nova e consolidada condição de empresa com apuração tributária pelo lucro real.”;

- que a “ discussão. neste - processo é dependente daquele feito e a juntada de documentos não se justifica, pois o desfecho é umbilicalmente legado ao resultado do mencionado processo fiscal.

Requer ao final:

1º) A desconsideração total do Auto de Infração em debate, admitindo ao menos por ora a manutenção - das obrigações; principal e acessórias da Contribuinte no

regime denominado "SIMPLES", considerando-as: como corretas e cumpridas nos exatos termos deste regime de apuração, posto que não há decisão definitiva em regular processo administrativo e pela impossibilidade (e injustiça) da pretensão de desenquadramento RETROATIVO, o que melhor reflete a aplicação¹ da justiça ou, caso assim não entendam:

2º)A suspensão dos efeitos do presente Ato Declaratório dispensando a Contribuinte de seu cumprimento até que se conclua todo o processo administrativo com o conseqüente trânsito em julgado da decisão bem assim, eventualmente, uma decisão judicial em futuro processo perante a Justiça Federal o que espera não seja' necessário já que o direito da Contribuinte se apresenta cristalino e logrará o almejado êxito já na instância administrativa, perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES em decorrência da lavratura de Auto de Infração por omissão de receita, consubstanciada no processo n.º 15889.000318/2009-66.

Com o lançamento de ofício realizado, constatou a autoridade fiscal autuante que a Recorrente extrapolou os limites de receita bruta que delimitavam as faixas de enquadramento nas condições de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do art. 2º da Lei n.º 9.317/96 e assim formulou a Representação Fiscal acostado às e-fls. 2-8 para exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, nos termos do art. 14, inc. I da Lei n.º 9.317/96.

Há que se delimitar os limites da presente lide. Circunscreve-se à análise da manifestação contra a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal. Não se trata de analisar o Auto de Infração, que foi discutido no processo n.º 15889.000318/2009-66.

O motivo é que a Recorrente apresenta alegações contra o Auto de Infração que não é o objeto do presente processo que, repita-se, trata da análise da manifestação da Recorrente contra sua exclusão do SIMPLES Federal.

É certo, como reconhecido pela 1ª instância de julgamento, bem como pela própria Recorrente, que a decisão nos autos do processo n.º 15889.000318/2009-66 tem repercussão no presente processo. É que o motivo da exclusão foi o lançamento de ofício, que uma vez reconhecido nas instâncias administrativas de julgamento resulta na extrapolação do limite de faturamento, ensejando a exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal. O contrário também é verdadeiro, ou seja, se o Auto de Infração for cancelado, a exclusão da Recorrente do SIMPLES também haverá de ser cancelada.

Assim é que o presente processo é dependente da decisão tomada no processo n.º 15889.000318/2009-66, e não o contrário.

Pois bem, no referido processo n.º 15889.000318/2009-66 foi prolatado o Acórdão 1302-002.776 em 12 de abril de 2018 da 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento que manteve o lançamento de ofício na íntegra. O Acórdão teve a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2005

PROCESSUAL CONSTITUCIONAL LEI COMPLEMENTAR 105 E O SIGILO BANCÁRIO

Em 2016, por meio do RE de n.º 601.314/SP, convalidou as disposições da Lei Complementar 105/01, art. 5º, declarando a sua constitucionalidade e a inocorrência de violação à garantia constitucional ao sigilo bancário, decisão cuja observância é obrigatória pelos órgãos Colegiados do CARF por força das disposições do art. 62, § 1º, II, "b", do RICARF.

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Tributa-se como omissão de receita os depósitos efetuados em conta bancária, cuja origem dos recursos depositados não tenha sido comprovada pelo contribuinte mediante apresentação de documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996. Os valores dos depósitos cuja origem houver sido comprovada e que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente.

OMISSÃO DE RECEITA REGIME TRIBUTÁRIO APLICÁVEL

Constatada a omissão de receita, aplica-se ao contribuinte o regime de tributação a que estava sujeito, consoante regra encartada no art. 288 do RIR, salvo na hipótese de arbitramento (inaplicável à espécie dado que optante, o contribuinte, pelo regime simplificado de tributação preconizado pela Lei 9.317/96).

APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO.

Inexiste violação ao art. 5º da Lei n.º 9.317/96 quando os lançamentos são efetuados em total consonância com a legislação reguladora da matéria, mediante a correta aplicação de percentuais utilizados para se calcular os impostos e contribuições do SIMPLES, na situação de Empresa de Pequeno Porte EPP, inclusive quanto ao percentual aplicado sobre o valor excedente ao limite legal, no mês da ocorrência do excesso e sobre a totalidade da receita mensal auferida, a partir de então.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CARÁTER ABUSIVO DA MULTA DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA TAXAS SELIC. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO ART.62 DO RICARF

Aos membros deste Conselho é vedado apreciar alegações concernentes à inconstitucionalidade de normas, a luz do art. 62 do RICARF.

A Recorrente tomou ciência do acórdão supra e não se pronunciou, de modo que a decisão tornou-se definitiva no âmbito administrativo.

Assim, reconhecido como válido o lançamento de ofício por omissão de receita, há que se proceder à exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal por infração aos arts. 2º, incisos I e I, art. 9º, incisos I e II, art. 12; art. 13º inciso II, alínea "a" e art. 14 inciso I, todos da Lei 9.317/96.

Quanto a retroatividade, como os fatos geradores do Auto de Infração ocorreram no ano calendário de 2005, no termos do inciso IV do art. 15 da n.º 9.317/96 a exclusão terá efeitos a partir do ano-calendário seguinte, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2006, conforme consta no Ato Declaratório n.º 069 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru.

Há que se consignar, por fim, que a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, de modo que não cabe ao julgador administrativo a análise de ilegalidade da lei e muito menos expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que as normas possam causar.

Por todo o acima exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama