



Processo nº	16004.000015/2008-33
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1003-001.700 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária
Sessão de	08 de julho de 2020
Recorrente	COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCESSO DE RECEITA.

Em se tratando de excesso de receita bruta anual, não pode optar o permanecer no Simples Federal a pessoa jurídica na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$120.000,00 na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$1.200.000,00. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

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

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP nº 02, de 17.01.2008, com efeitos a partir de 01.01.2003, e-fl. 124, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

1º - ESTÁ EXCLUÍDO o contribuinte COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA., C.N.P.J. nº 02.144.010/0001-26 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, por ter excedido durante o ano-calendário 2002, o limite de receita bruta estabelecido para EMPRESA DE PEQUENO PORTE optar pelo SIMPLES , conforme art. 14, inciso I da Lei 9317/96.

2º - Os efeitos da exclusão obedecem o disposto no art. 15, inciso IV da Lei 9317/96; art. 24, inciso VI da IN SRF 608/2006, ou seja, a partir de 01 de janeiro de 2003, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta publicação, manifestar por escrito sua inconformidade, relativamente ao procedimento acima, perante esta Delegacia da Receita Federal, por meio de Solicitação de Revisão da Vedaçao ou Exclusão da Opção pelo SIMPLES - SRS, assegurando assim o contraditório e a ampla defesa.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 1^a Turma DRJ/RPO/SP nº 14-31.826, de 06.12.2010, e-fls. 382-386:

EXCLUSÃO DO SIMPLES - IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO

A apresentação de impugnação ao auto de infração lavrado em razão de receitas omitidas apuradas não obsta a edição de ato declaratório executivo de exclusão do SIMPLES por excesso de receita bruta no ano-calendário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 19.01.2011, e-fl. 389, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17.02.2011, e-fls. 390-397, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

Trata-se de recurso voluntário em face da manutenção da decisão que julgou a manifestação de inconformidade improcedente.

Foi o recorrente excluído de ofício do Sistema SIMPLES, por, supostamente, ter ultrapassado o valor máximo de receita bruta permitido para a situação.

Ocorre que tal exclusão, de ofício, deu-se em razão de procedimento administrativo que imputou a recorrente receitas que não lhe são atinentes, e cujo lançamento está devidamente impugnado.

O julgador da DRJ/POR sustenta a possibilidade de exclusão de ofício pela existência do procedimento administrativo que imputa a omissão de receitas da recorrente.

Não é o caso, efetivamente.

Vigora no sistema, pátrio, em especial nas contendas administrativas com o poder público, o princípio da segurança jurídica e da certeza e liquidez do débito fiscal.

Pois bem.

Por mais que hajam citações desta ou daquela norma administrativa, é de curial importância frisar o quanto consignado no acórdão *ipsis literis*:

É inegável que eventual julgamento pela improcedência do auto de infração lavrado tem reflexos quanto à exclusão do SIMPLES, já que a receita bruta considerada para o ato de exclusão não mais subsistiria. Esta a razão pela qual a portaria RFB n. 666/2008 contempla a seguinte regra:

Art. 10. Serão Objeto de um único processo administrativo: (...)

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício do crédito tributário dela decorrente.

Há que se reconhecer, contudo, que no presente caso não foi observada a determinação contida na norma transcrita. (...)

Ora, é o quanto basta para dar procedência a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente.

Não existe um único processo administrativo, mas dois, em instâncias e momentos processuais diferentes, cujas decisões podem ser contrárias, ocasionando irreparável insegurança jurídica.

Ainda não há, no âmbito administrativo, certeza e liquidez, tampouco é seguro, sem sombras de dúvidas, que a ação fiscal que culminou na imputação de receitas à recorrente, ultrapassando o valor da receita bruta do Simples, seja definitiva.

Ora, em assim sendo, não há que se falar em ultrapassar o valor da receita bruta, pois há inconformismo da recorrente naquele feito também.

Logo, afetado o princípio da segurança jurídica.

Além de afetado, reconhecido pelo julgador !!!!!!

Exatamente por isso, e exatamente pela norma contida no art. 19 da Portaria n. 666/2008, anteriormente citada, é o caso de procedência da manifestação de inconformismo.

Somente após decisão definitiva, ainda que no âmbito administrativo, há que se falar em exclusão do SIMPLES, se não for o caso de anulação da exclusão de ofício por desrespeito ao artigo 1º da supracitada portaria.

Por fim, a recorrente reitera todas as alegações anteriores a fim de não se tornar massante o presente recurso.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, os recorrentes aguardam e requerem dignem-se Vv. Exas. em :

(i) dar provimento ao presente recurso para, reformando o acórdão recorrido, por não estar provada o excesso de receita bruta, por violação ao artigo 1º da Portaria 666/2008, e em especial pela preservação do princípio constitucional da segurança

jurídica, dar procedência à manifestação de inconformidade, reformando a exclusão de ofício da recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

O exame do mérito dos pedidos postulados delimitados em sede recursal ficam restritos a argumentos em face da Exclusão do Simples Federal formalizada no Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP nº 02, de 17.01.2008, com efeitos a partir de 01.01.2003, e-fl. 124, que, conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constrita (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplicam subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos “por violação ao artigo 1º da Portaria 666/2008”.

A Portaria SRF nº 666, de 24 de abril de 2008, que vigia à época, previa:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo: [...]

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

Atualmente a matéria está regulamentada pela Portaria RFB nº 1.668, de 29 de novembro de 2016, dispõe:

Art. 3º Serão juntados por apensação os autos: [...]

II – de exclusão Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de exigência de crédito tributário relativo às infrações apuradas no Simples Nacional que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo da forma de pagamento simplificada; e de possíveis lançamentos de ofício de crédito tributário decorrente dessa exclusão do sujeito passivo em anos-calendário subsequentes que sejam constituídos contemporaneamente e pela mesma unidade administrativa;

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração formalizado no processo nº 16004.001234/2007-59 em razão da apuração de ofício de omissão de receita de depósitos bancários não escriturados no valor total de R\$4.175.578,76 e ainda a insuficiência de recolhimento no ano-calendário de 2002, e-fls. 02-112. Observe-se que o processo nº 16004.001234/2007-59 encontra-se findo na esfera administrativa com manutenção do crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício, e-fls. 399-414. Por estarem em fase processuais diferentes, não se pode juntar por apensação estes autos ao presente feito.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente científica. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimá-la juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constitucional/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármel Lúcia, j. 13-10-2009, 1^a T, *DJE* de 13-11-2009.] =AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1^a T, *DJE* de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1^a T, *DJE* de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Excesso de Receita Bruta Anual.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)².

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorou até 30.06.2007, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente (art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Em se tratando de receita bruta anual, a opção ou permanência no Simples Federal está condicionada a que a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- a R\$120.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.2005; e

- a R\$240.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007;

II – na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- de R\$120.000,00 a R\$720.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.1998;

- de R\$120.000,00 a R\$1.200.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1999 a 31.12.2005; e

- de R\$240.000,00 a R\$2.400.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007.

Cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). [...]

Súmula CARF nº 81

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Observe-se que no processo nº 16004.001234/2007-59, cujo litígio se encontra findo na esfera administrativa, houve manutenção do crédito tributário constituído pelo lançamento de ofício. Assim, o limite da receita bruta anual foi ultrapassado no ano-calendário de 2002, fato que impede a permanência da Recorrente no Simples Federal no ano-calendário de 2003, e-fls. 399-414.

Vale citar o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG³, cujo trânsito em julgado ocorreu em 08.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no Simples ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.
4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no Simples em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema Simples, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.
8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Desse modo, o Ato Declaratório Executivo DRF/SJR/SP nº 02, de 17.01.2008, com efeitos a partir de 01.01.2003, e-fl. 124, está correto.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 1^a Turma DRJ/RPO/SP nº 14-31.826, de 06.12.2010, e-fls. 382-386, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Não procede a alegação da falta de fundamentação do despacho de fl. 226, que indeferiu a Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES. O contribuinte pretendeu, na SRS, apresentar alegações já deduzidas na impugnação ao auto de

³ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1149022&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 31 ago. 2018.

infração de que trata o processo administrativo 16004.001234/2007-59. Apresentou, inclusive, cópia da impugnação e dos documentos que a acompanharam.

Evidentemente, seria descabida apreciar em sede de apreciação de SRS as alegações contra o auto de infração lavrado em outro processo administrativo. A SRS, em síntese, nada apresentou de novo.

Note-se que a Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES - SRS é procedimento prévio à apresentação de manifestação de inconformidade e tem escopo específico e limitado. A SRS tem o fim de evitar que atos de exclusão SIMPLES editados com erro de fato surtam seus efeitos. Na hipótese, por exemplo, de exclusão do SIMPLES fundada em existência de débito inscrito em dívida ativa da União Federal (art. 90, XV, da Lei 9.317/1996), pode o contribuinte apresentar SRS alegando que o débito tem sua exigibilidade suspensa em virtude de medida liminar concedida em mandado de segurança, juntando prova da decisão judicial. Neste caso, a SRS surtirá o efeito desejado, impedindo que o ato declaratório de exclusão produza seus efeitos.

Porém, para o exercício pleno do direito de defesa contra o ato declaratório de exclusão, o recurso adequado é a manifestação de inconformidade, que segue o rito previsto no Decreto 70.235/1972. Nesse sentido, veja-se a regra inscrita no art. 15, § 3º, da Lei 9.317/1996 [...].

Para regulamentar esta norma, a Instrução Normativa SRF n.º 608/2006 prescreveu a seguinte regra: [...].

Ressalte-se que a Instrução Normativa SRF n.º 608/2006 sequer faz referência à figura da SRS, que é instrumento utilizado pela Administração para impedir que atos declaratórios de exclusão do SIMPLES notoriamente ilegítimos produzam seus efeitos até que o contribuinte prove o contrário por meio recurso apresentado nos termos do Decreto 70.235/1972. O exercício do contraditório e da ampla defesa, porém, é assegurado por meio da apresentação de manifestação de inconformidade, tal como fez o contribuinte ao apresentar o recurso que ora se examina.

Em conclusão, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa em razão de fundamentação sucinta constante de despacho que apreciou SRS.

Deve-se ressaltar, ademais, que a impugnação ao auto de infração lavrado no processo administrativo 16004.001234/2007-59, em razão da constatação de omissão de receitas, não obsta a edição do ato declaratório de exclusão do SIMPLES decorrente da constatação de excesso de receita bruta. Não há exigência legal de que o recurso administrativo contra o auto de infração lavrado seja julgado antes da edição do ato de exclusão do SIMPLES.

É inegável que o eventual julgamento pela improcedência do auto de infração lavrado tem reflexos quanto à exclusão do SIMPLES, já que a receita bruta considerada para o ato de exclusão não mais subsistiria. Esta é a razão pela qual a Portaria RFB n.º 666/2008 [...].

Esta norma, aliás, é mais uma demonstração de que a impugnação ao auto de infração lavrado não obsta a edição do ato declaratório executivo de exclusão do SIMPLES.

Há que se reconhecer, contudo, que no presente caso não foi observada a determinação contida na norma acima transcrita. A propósito, à fl. 225 consta despacho da autoridade da ARF/CATANDUVA informando que o processo administrativo 16004.001234/2007-59 permaneceria na Agência em razão da impugnação nele apresentada, aguardando a decisão da SRS, a fim de que ambos

seguissem simultaneamente à DRJ, em caso de decisão desfavorável ao contribuinte e de interposição de recurso.

De fato, os dois processos administrativos foram encaminhados conjuntamente a esta DRJ/RPO, conforme despacho de fl. 239. Porém, os processos foram encaminhados novamente à DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO em razão da solicitação de fls. 240-243 e posteriormente retornaram separadamente. A tramitação separada dos dois processos administrativos, porém, não é causa de nulidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

Há que se cuidar para que os efeitos das decisões eventualmente proferidas no processo administrativo! 6004.001234/2007-59 repercutam no presente processo administrativo.

Nesse sentido, é preciso esclarecer que já houve julgamento, por esta 1ª Turma da DRJ/RPO, da impugnação interposta no processo administrativo 16004.001234/2007-59, por meio do Acórdão 14-26.685/2009, cuja cópia, extraída do Sistema Decisões-W, foi anexada às fls. 364-373. Neste acórdão, decidiu-se que o lançamento foi parcialmente procedente, pois foram computados na receita omitida valores que correspondem a cheques devolvidos sem fundos. Após as devidas correções, concluiu-se que remanescem receitas (declaradas e omitidas) nos seguintes valores, conforme atestam as cópias de documentos de fls. 248-363 extraídas do processo administrativo 16004.001234/2007-59:

mês/ano	Receita Bruta Declarada	Receita Omitida	
jan/02	34.462,88	455.773,60	
fev/02	32.068,32	374.986,50	
mar/02	30.904,44	356.327,54	
abr/02	35.046,00	431.938,43	
mai/02	30.234,29	483.021,35	
jun/02	30.752,16	483.232,95	
jul/02	35.354,66	486.081,05	
ago/02	32.046,18	367.325,04	
set/02	29.701,18	456.158,59	
out/02	32.296,89	239.254,62	
nov/02	30.611,87	39.197,87	
dez/02	32.803,31	2.281,22	
Total	386.282,18	4.175.578,76	4.561.860,94

Como se vê, as receitas remanescentes auferidas no curso do ano de 2002 perfazem o total de R\$ 4.561.860,94, ultrapassando o limite de R\$ 1.200.000,00 previsto no art. 2º, II, da Lei n.º 9.317/1996, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n.º 9332/1998. Portanto, subsiste o fundamento que levou à edição do Ato Declaratório Executivo DRF/SÃO JOSÉ DO RIO PRETO n.º 06/2008, qual seja, excesso de receita bruta, inviabilizando a permanência do contribuinte no SIMPLES.

O processo administrativo 16004.001234/2007-59 encontra-se atualmente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fl. 247), aguardando julgamento do recurso voluntário interposto. Destarte, na situação atual, não há razão para invalidar-se o ato de exclusão do SIMPLES regularmente emitido.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal,

art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva