



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000056/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.613 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente DANCEWEAR DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA DANÇA E ESPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2006

RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Constatando que a receita bruta, no ano-calendário 2005, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples com efeitos a partir de 01/01/2006.

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Em conformidade com a Súmula 22 deste conselho administrativo, “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer as alegações de violação a dispositivos constitucionais, e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.613 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16151.000056/2009-17

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP que, ao apreciar a manifestação de inconformidade apresentada, entendeu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo, formalizado em 12/03/2009 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, de exclusão da contribuinte do Simples (fls. 1 a 3, acompanhada de documentos às fls. 4 a 53).

Relata o Auditor Fiscal da Receita Federal autor do procedimento, em despacho exarado em 19/09/2008, que em ação fiscal realizada na empresa foi apurado excesso de receita bruta no ano-calendário 2005, relativamente ao estipulado no art. 2º, inciso II, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, conforme Termo de Verificação e Auto de Infração protocolizado sob n.º 19515.005625/2008-51 (cópia às fls. 4 a 53).

Conclui que cabe a exclusão da interessada do regime simplificado, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2006, com fulcro no art. 15, inciso IV, da Lei n.º 9.317/1996.

À fl. 54 consta cópia do Termo de Revelia lavrado no processo 19515.005625/2008-51 em 12/03/2009, nos seguintes e exatos termos:

Ref: Termo de Revelia

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o interessado impugnado o lançamento, ou recolhido o crédito tributário exigido neste processo, ou apresentado prova de interposição de medida judicial para anular o lançamento ou suspender a exigibilidade do crédito tributário, declara-se revel o sujeito passivo e determina-se a permanência deste processo neste órgão, pelo prazo de 30 (trinta) dias, para a cobrança amigável (Decreto n.º 70.235/1972, art. 21, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/1993.

Esgotado o prazo da cobrança amigável, sem que tenha sido cumprida a exigência fiscal, o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (art. 21, § 3º do Decreto 70.235/1972).

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo emitiu o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º 034/2009 em 23/03/2009, para excluir a empresa do Simples com efeitos retroativos a partir de 01/01/2006 (fls. 56 e 88).

A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, incisos I e II, 12, 14, inciso I, 15, inciso IV e § 3º, e 16, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; artigos 20, incisos I e II, 21, 23, inciso I, e 24, da Instrução Normativa SRF n.º 608, de 09/01/2006; artigo 195, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999.

Consignou-se, ainda, no art. 2º do ADE em comento, que a exclusão surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.317/1996, e suas alterações posteriores.

Cientificada do ADE em 30/03/2009 (fl. 59 - verso), a recorrente, representada por procuradores (fls. 79 a 82, 85, 86 e 97), apresentou manifestação de inconformidade ao ato de exclusão em 23/04/2009 (razões às fls. 60 a 77 e anexos às fls. 78 a 88). Alega, em síntese, que:

Dos fatos.

A RFB em momento algum cita os fundamentos que pautaram a emissão do ato de exclusão, vez que, como é sabido, são inúmeras as circunstâncias fáticas que podem revelar a superação do limite legal estipulado para usufruir os benefícios concedidos às empresas que aderiram ao Simples, razão pela qual exaustiva investigação é necessária e imprescindível, respeitado o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, nos exatos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal/1988.

Oportuno ressaltar que a RFB deu ciência à recorrente sobre o ato administrativo que a excluiu do regime simplificado somente em 30/03/2009, tendo seus efeitos retroagido ao dia 01/01/2006, em manifesta afronta aos princípios constitucionais da legalidade, da irretroatividade, do direito adquirido e da hierarquia das leis, todos esculpidos nos artigos 5º, incisos II e XXXVI, e 59, da Constituição Federal/1988 (transcreve os dispositivos constitucionais à fl. 62).

Tanto é assim que, em observância aos princípios constitucionais supra transcritos, o legislador houve por bem estabelecer no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/1996, que na hipótese de exclusão do regime especial em razão da ocorrência de uma das situações dispostas nos incisos III a XVIII do artigo 9º do mesmo diploma legal, os efeitos vigorariam a partir do mês subsequente àquele que se procedeu à exclusão, (transcreve o art. 15, inciso IV, da Lei n.º 9.317/1996, à fl. 62).

Desta feita, sendo certo que em 01/01/2006 a defendente atendia todos os requisitos legais para a manutenção da sua inscrição no Simples, uma vez que o seu pedido de adesão ao regime tributário especial foi expressamente deferido pela própria RFB em 01/01/2005, bem ainda que foi dada ciência sobre a expedição do ADE somente em 30/03/2009, não pode ser ela compelida a recolher os tributos vencidos na forma estabelecida pela legislação vigente no período compreendido entre os dias 01/01/2006 a 30/03/2009.

Da ausência de comprovação da superação do limite legal.

Após análise dos motivos que ensejaram a exclusão da empresa da sistemática simplificada denota-se que a d. Autoridade Administrativa deixou de descrever os fatos apurados pela Administração Pública, como também não indicou o critério adotado para aferir se a receita bruta da contribuinte ultrapassou o limite legal imposto para sua permanência no Simples, o que resulta em manifesto cerceamento à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa da contribuinte, conforme disposto no artigo 5º, inciso LV, da CF/1988 (transcreve o dispositivo legal à fl. 63, e doutrina de Celso Ribeiro Bastos, Lafayette Ponde e José Afonso da Silva às fls. 64 e 65).

No caso em tela verifica-se que a d. Autoridade Fiscal não logrou demonstrar que o faturamento auferido pela empresa no ano-calendário 2005 ultrapassou o limite legal fixado pelo legislador, pois sequer foi elaborado simples fluxo financeiro mensal, não ocorrendo hipótese excludente do regime simplificado.

Neste sentido, manifestou-se o Conselho de Contribuintes ao julgar o Recurso n.º 116.065 (transcreve trecho do Acórdão prolatado no referido Recurso à fl. 65).

Importante mencionar decisão proferida pela 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, reconhecendo a nulidade do lançamento tributário em vista do cerceamento do direito de defesa ((transcreve trecho do Acórdão 106-11.750 às fls. 66 a 70).

"Destarte, sendo certa a necessidade de garantia do contraditório e da ampla defesa, sob pena de negativa de vigência ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, com o escopo de comprovar que o faturamento da Impugnante não ultrapassou os limites legais impostos para sua manutenção no SIMPLES, imperioso o reconhecimento da nulidade do procedimento fiscal que embasa o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQUIR n.º 034/2009 ora impugnado."

Da irretroatividade do Ato Declaratório Executivo expedido pela RFB.

O efeito imediato provocado pelo Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQUIR n.º 034/2009 é a afronta ao direito adquirido da defendente, uma vez que os benefícios concedidos pelo Fisco no período compreendido entre os dias 01/01/2006 e 30/03/2009 já foram incorporados ao patrimônio do seu titular, sem que nenhuma decisão posterior possa alcançá-los, uma vez que a Constituição Federal assegura a sua manutenção no tempo e no espaço.

Dessa forma, até o ano calendário subsequente àquele da edição do referido ato, conforme anteriormente aduzido, a recorrente estava obrigada a observar as disposições tributárias inerentes as pessoas jurídicas inscritas no regime simplificado, recolhendo os tributos devidos nos moldes estabelecidos pela Lei n.º 9.317/1996, uma vez que no nosso ordenamento jurídico as decisões administrativas não gozam de efeitos retroativos, não sendo possível atingir fatos pretéritos (artigo 5º o , inciso XXXVI, da CF /1988).

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da I a Região corroborou com tal assertiva, reconhecendo no princípio da irretroatividade fundamental instrumento de segurança jurídica das empresas: (transcreve ementa do Acórdão proferido na Apelação Cível n.º 1999.38.00.002085-0 à fl. 74).

Da impossibilidade de simples ato executivo contrariar dispositivos da Constituição Federal e da Lei n.º 9.317/1996.

Depara-se novamente aqui com abismal violação ao princípio da legalidade, tendo em vista que o ato ora tratado retroagiu, sem sustentáculo constitucional e infraconstitucional que o permitisse, os efeitos da exclusão do contribuinte do regime especial do Simples.

E da ofensa à estrita legalidade decorre também a inobservância do princípio da hierarquia das leis fixado no artigo 59 da Constituição da República, que reclama instrumento normativo de mesmo ou de superior status para que validamente se promovam alterações na legislação, sob pena de total subversão do sistema

jurídico e violação da segurança dos tutelados, (transcreve julgados do Poder Judiciário em apoio à sua tese às fls. 76 e 77).

Conclui-se, pois, que a utilização de mero ato declaratório executivo não é in casu possível, pela impossibilidade de alteração da Constituição Federal e da Lei n.º 9.317/1996 por tal instrumento, com o objetivo de atribuir efeitos retroativos ao mencionado ato.

Na sequência, foi proferido o acórdão recorrido, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, razão pela qual a recorrente apresentou Recurso Voluntário, pugnando pelo provimento do recurso.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a **competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015** (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 6.786, de 1º de agosto de 2022.

Demais disso, observo que o recurso é **tempestivo**.

Entretanto, deve-se esclarecer que durante as suas razões o contribuinte alega violações à Constituição Federal em decorrência da aplicação de lei tributária, argumentos esses que não serão conhecidos, por força do quanto disposto pela Súmula 02 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Passo a análise dos demais fundamentos apresentados pelo recurso voluntário.

A comprovação da superação do limite legal

A contribuinte defende a nulidade do procedimento fiscal que embasa o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQUIR n.º 034/2009 sob a alegação de ofensa ao contraditório e a ampla defesa e conseqüente negativa de vigência ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal: “*Após análise dos motivos eu ensejarão a exclusão da Recorrente do SIMPLES, denota-se que a d. Autoridade Administrativa deixou de descrever os fatos apurados pela Administração pública, como também não indicou o critério adotado para auferir se a receita bruta da Recorrente ultrapassou o limite legal imposto para sua permanência no SIMPLES, o que resulta em manifesto cerceamento a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa do contribuinte, conforme disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal*” (Recurso Voluntário, fl. 116).

Entretanto, como bem pontuado pela r. Decisão *a quo*, “*processo 19515.005625/2008-51, no qual foi lavrado o Auto de Infração que apurou omissão de receita, não foi impugnado pela autuada, conforme informações obtidas na movimentação do processo (sistema*

Comprot da RFB), encontrando-se na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo desde 20/04/2009 (fls. 92 a 94)” (Decisão DRJ, fl. 110).

Destaque-se que as manifestações da contribuinte em relação ao procedimento que conduziu à apuração de omissão de receitas e consequente lançamento de tributos, deveriam ter sido apresentadas em contraditório no referido processo, fato que, como relatado, não ocorreu.

Isto porque neste processo a matéria de discussão é a correspondência entre o que registra o ato de exclusão e a legislação de regência do Simples Nacional, como já esclarecido pela Decisão da DRJ. *“Assim, incabível alegar cerceamento de defesa no presente processo (exclusão do Simples), em relação a matéria relacionada a outro litígio (lançamento de crédito tributário) e que não foi contraditada pela contribuinte” (Decisão DRJ, fl. 110).*

A possibilidade de retroatividade do ato declaratório executivo expedido pela Receita Federal

Alega o contribuinte que *“o efeito imediato provocado pelo Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º 034/2009 é a afronta ao direito adquirido da Recorrente, uma vez que os benefícios concedidos pelo Fisco no período compreendido entre os dias 1º/01/06 e 30/03/09 já foram incorporados ao patrimônio do seu titular, sem que nenhuma decisão posterior possa alcançá-los, uma vez que a Constituição Federal assegura a sua manutenção no tempo e no espaço” (Manifestação de Inconformidade, fl. 127).*

Entretanto, ao contrário do quanto defendido pelo contribuinte, o art. 15, IV, da Lei 9.317/1996, autoriza a exclusão do Simples Nacional *“a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º”*. Ou seja, a exclusão é no ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido e não no ano-calendário subsequente à declaração da exclusão.

Portanto, nos exatos termos do quanto estabelecido pela legislação tributária, neste caso concreto a exclusão do Simples Nacional se dá com efeitos retroativos a partir de 01/01/2006, conforme estabelece tanto a intimação de fl. 60 como o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º 034/2009, de fl. 57:

**INTERESSADO : DANCEWEAR DO BRASIL IMP EXP DE PRODUTOS PARA
DANÇA E ESPORTES LTDA
CNPJ: 05.822.346/0001-99
ENDEREÇO: RUA AGOSTINHO GOMES, 1537, 1º ANDAR
IPIRANGA SÃO PAULO – SP CEP: 04206-000
REF : PROCESSO N.º 16151.000056/2009-17**

INTIMAÇÃO

Intimamos o contribuinte a tomar ciência do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º 034 através do qual a empresa fica excluída do Simples Federal a partir de 01/01/2006, cuja cópia segue anexa.

PROCESSO n.º : 16151.000056/2009-17
EMPRESA : DANCEWEAR DO BRASIL IMP. E EXP. DE PRODUTOS PARA DANÇA E ESPORTES
LTDA
NATUREZA JURIDICA : 206-2

Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR n.º 034/2009

Declara **excluído** do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) o contribuinte que menciona.

O Chefe da EQPIR / DERAT / SPO no uso da atribuição que lhe confere o Art. 1º da Portaria de Delegação de Competência DERAT/SP n.º 85, publicada no DOU em 18 de Fevereiro de 2009, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples Federal a partir do dia 01/01/2006 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

NOME : DANCEWEAR DO BRASIL IMP. E EXP. DE PRODUTOS PARA DANÇA E ESPORTES LTDA

CNPJ: 05.822.346/0001-99

Data da opção pelo Simples Federal : 01/01/2005

CPF RESPONSÁVEL : 291.996.788-61

Situação excludente (evento 321):

- Descrição: Receita bruta no ano calendário 2005 ultrapassou o limite legal.

- Data da ocorrência: 31/12/2005

- Fundamentação legal: Lei n.º 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, I e II; art. 12; art. 14,I; art.15, IV, §3º e

art.16. Instrução Normativa SRF n.º 608, de 09/01/2006: art. 20, I e II; art. 21; art.

21; art. 23, I; art. 24, VI; Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99 : art. 195, inciso II.

No que diz respeito à alegação de inconstitucionalidade da lei tributária que autoriza a retroatividade acima mencionada, incide a Súmula 02 do CARF:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Por essa razão, como já adiantado neste voto, não serão conhecidos os argumentos referentes a inconstitucionalidade de lei tributária.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer as alegações de violação a dispositivos constitucionais, e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa- Relator

