



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16707.001816/2004-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.817 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente NB DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 1999

EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado Simples. 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1999

NULIDADE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF constitui mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, sendo assim irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para anular o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Eduardo Morgado Rodrigues, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Cláudio de Andrade Camerano (Presidente em exercício), Carlos André Soares Nogueira e Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado). Ausente os Conselheiros Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Por bem reproduzir o caso dos autos, reproduzo abaixo o relatório da DRJ:

Constatou a fiscalização durante o procedimento de ofício que no ano-calendário de 1999, a empresa acima identificada auferiu a receita bruta de R\$ 1.591.280,11, superior ao limite de permanência no SIMPLES, de R\$ 1.200.000,00, estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 9.732/98. O contribuinte, entretanto, objetivando a permanência no SIMPLES, apresentou em sua declaração do ano-calendário de 1999 uma receita inferior àquele limite. Em virtude dos fatos constatados foi lavrada representação fiscal, às fls. 01 e 02, para a exclusão de ofício da empresa fiscalizada do SIMPLES. Foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/NATAL nº 13 DE 18/10/2001 no DOU de 22/10/2001 excluindo a empresa a partir de 01/01/2000. A contribuinte foi cientificada do Ato Declaratório Executivo no dia 19/12/2001 conforme AR à fl. 35.

Devidamente notificada, e não se conformando com o Ato Declaratório Executivo de exclusão, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 36 e 37, na qual questiona a exclusão do Simples, alegando em síntese o seguinte:

- Afirma que a exclusão da empresa do Simples decorre do procedimento fiscal do lançamento de ofício dos impostos e contribuições componentes do Simples. Desta forma alega que como estes autos de infração estão pendentes de julgamento, a exclusão da empresa do Simples teria sido efetuada de forma precipitada.

- Alega que no caso do Simples, forma favorecida e incentivada de se tributar, a fiscalização deve seguir o entendimento sempre de maneira mais favorável ao acusado, art. 112 do Código Tributário Nacional.

- Finaliza solicitando a sustação da exclusão até o trânsito em julgado do processo fiscal de nº 16707.002801/2001-81.

Quando do julgamento da impugnação apresentada pela DRJ/REC (Recife-Pernambuco), restou a decisão ementada conforme abaixo:

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

Ano-calendário: 1999

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A empresa que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no Ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) fica impedida de permanecer no SIMPLES.

Inconformada com a decisão *primeva*, apresentou a Contribuinte o recurso alegando em síntese:

Que a Contribuinte fora autuada por suposta omissão de rendimentos caracterizada pelas divergências do declarado ao fisco estadual e aqueles constantes da declaração do simples;

Que a fiscalização abrangeu fatos geradores do ano-calendário de 2001, e que a Contribuinte somente teve ciência da autuação em 2004;

Que a exclusão da Contribuinte em 18/10/2001, levou a autuação no regime do lucro real nos anos posteriores antes do julgamento do processo na fase administrativa.

Que se tratava de tributação decorrente de evento futuro e incerto, tendo em vista que o processo ainda não teria transitado em julgado na esfera administrativa.

Que o lançamento fora ineficaz por decurso de prazo (MPF vencido);

Que a decisão recorrida não analisou os argumentos da contribuinte;

Que a exclusão não poderia ser retroativa – irretroatividade da decisão de exclusão do Simples;

Várias argumentações sobre a legislação em vigor quando da exclusão do simples;

Que não foi respeitado o princípio da ampla defesa á contribuinte pois não fora apreciada toda a matéria exposta em sua impugnação;

Que deveria ser aplicado o art. 112 do CTN

Este é o relatório do autos.

Voto

Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, Relatora.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Em primeiro lugar, cumpre observar que a recorrente inova em suas razões acrescentando vários argumentos ao recurso.

Nesse sentido, não conheço de algumas matérias ali arguidas por só terem sido expostas na fase recursal.

Ademais, não subsisti quaisquer dúvidas sobre os efeitos da exclusão do simples, já tendo sido a matéria julgada pelos Tribunais Superiores.

O que tenta a recorrente é acrescentar razões a seu recurso para que este seja conhecido mas não há qualquer fundamentação que possa lhe socorrer.

A única matéria tratada nos autos consiste na à exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES. Importante destacar que o Art. 16 da Lei 9317/96 determina que “a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas”.

O SIMPLES é uma opção de tributação diferenciada e, tem juntamente com essa opção, algumas obrigações que devem ser cumpridas sob pena de exclusão dessa opção. Não há qualquer direito adquirido em se manter nesse tipo de tributação. O que há, na verdade é uma opção que tem condicionantes para a sua manutenção. Tendo a recorrente desobedecido as condicionantes, a sua exclusão se opera, inclusive com efeitos retroativos, como foi o caso.

Assim, o momento da exclusão e o direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento pela pessoa jurídica dos requisitos fixados em lei. Por outro lado, tendo o contribuinte ultrapassado os limites da Receita Bruta no ano de 1999, por si só, produziria os efeitos impeditivos para a continuidade no SIMPLES.

O ato administrativo que formalizou a exclusão do Simples, tem como função a declaração das infrações cometidas e o termo inicial da exclusão. Tal questão se encontra devidamente pacificada pelo STJ em recurso repetitivo:

TEMA 341 DO STJ

EMENTA

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.[...]

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.

(REsp 1124507 MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

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.

Nesse sentido, improcedente o recurso em relação aos ADE combatido que excluíram a recorrente do regime simplificado de tributação.

Com relação à arguida nulidade em virtude do MPF, entende a recorrente que há vícios no Mandado de Procedimento Fiscal emitidos em face da fiscalizada, os quais foram prorrogados indevidamente, sem a observância aos prazos constantes da legislação de regência e sem a sua devida ciência.

Certo é que a jurisprudência atual deste Colegiado e, principalmente, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, afasta a mácula no lançamento decorrente de pretensas irregularidades naquele ato. Assim sendo o MPF mero instrumento de controle interno com impacto restrito ao âmbito administrativo. Eventuais irregularidades quanto ao conteúdo ou emissão não têm o condão de comprometer o procedimento fiscal.

Com relação ao cerceamento de defesa arguido pela recorrente, por não ter a Delegacia de origem analisado em profundidade seus argumentos, ouvida a recorrente que a matéria posta nos autos é simples e cristalina, qual seja, não tendo a Contribuinte condições de se manter no regime de tributação simplificada, a sua exclusão se opera tão logo se descumprem as

condicionantes, não sendo a sua exclusão operada pelo ADE mas tão-somente em virtude da sua própria conduta ou condição.

Por fim, argui a Contribuinte a aplicação do art. 112 do CTN, porém, olvida-se a recorrente que o artigo trata de infrações ou penalidade e que no caso em apreço não se trata de infrações ou penalidade mas simplesmente o fato de não ter a contribuinte as condições necessárias para se enquadrar no regime privilegiado de tributação.

Sendo que, por todo o acima exposto, conduzo meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Domingues Costa Braga