



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16707.100323/2005-06
Recurso nº 140.421 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.512 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de fevereiro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ORGANIZAÇÃO FARMACÊUTICA IRMÃ DULCE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA EXCEDIDO.

Verificado pela autoridade fiscal que restou excedido o limite de receita bruta prescrito no art. 9º, I, da Lei nº 9.317/96, mesmo após ter sido reduzido o crédito tributário pelo julgamento administrativo, é correta a exclusão do regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Irineu Bianchi (vice-presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade e Daniel Salgueiro da Silva.

Relatório

Por bem descrever os eventos ocorridos até o momento de seu relato, adoto o relatório produzido na DRJ.

I - DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em decorrência da representação Fiscal de fls. 01 e 02 a contribuinte acima identificada, na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a partir de 01/01/2001, mediante Ato Declaratório Executivo nº 60, de 11 de agosto de 2005 (fls. 116/117), em razão da receita bruta acumulada de R\$ 1.639.370,44 em 2000 superar o limite estabelecido para sua permanência no Simples no ano-calendário seguinte, nos termos do inciso IV do art. 15 da lei nº 9.317/96, com as alterações posteriores.

A contribuinte foi cientificada da sua exclusão do SIMPLES, em 24 de Agosto de 2005, mediante o Aviso de Recebimento-AR de fl 119.

II - DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Em 13/09/2005, dentro do prazo legal, a contribuinte apresenta a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/NAT nº 60, cujas alegações comenta-se a seguir de forma sucinta:

II. 1 - DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLES - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES

- Destaca que a Lei nº 9.317/96 sofreu diversas alterações, entre elas, a que trata do efeito da exclusão, que passou, segundo alteração introduzida pelo art. 196 do RIR/99, a ser a partir do mês seguinte àquele em que se proceder à exclusão.

- Afirma que o RIR/99 contrariou a redação da norma original do art. 15 da Lei nº 9.317/96, tendo o D.O.U. feito circular, na data da publicação do RIR/99, a redação de que trata o inciso II, do art. 196, incluindo a EPP nos efeitos de exclusão a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude da constatação excludente prevista nos incisos II... do art. 192, e que, quando uma norma ulterior altera outra anteriormente vigente, mesmo que não a revogue explicitamente, a revogação possui eficácia plena, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/1942,

- Ressalta que o art. 22, §6º da Instrução Normativa SRF nº 34, de 30/03/2001 também determina a exclusão a partir do mês subsequente ao da ciência do Ato Declaratório expedido pela Secretaria da Receita Federal;

- Destaca que *in casu* tanto o artigo 196 do RIR/99, quanto o §6º do art. 22 da IN Secretaria da Receita Federal nº 34/2001 respaldam a assertiva da petionária. E, salienta que, à teor do artigo 108, III, do Código Tributário Nacional, a legislação processual, aí inclusos os novos procedimentos fiscais, alcançam fatos pretéritos, desde que o procedimento ocorra após a vigência da legislação que tenha

instituído novos critérios procedimentais, como é o caso dos novos critérios temporais estatuídos pela IN Secretaria da Receita Federal nº 34/2001, relativamente ao ato declaratório de exclusão do SIMPLES. Lembra que a atividade administrativa é plenamente vinculada;

- Não há nenhum nexo entre a descrição dos fatos motivadores da exclusão do SIMPLES e a legislação pertinente, o que macula o art. 10, III, do Decreto Federal nº 70.235/72, com as modificações de lei.

11.2 - DA IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO

- A lei não pode retroagir para prejudicar. O Código Tributário Nacional elege em seu art. 112 o princípio da *benigna amplianda*, e, por sua vez, o art. 106 do Código Tributário Nacional prevê a aplicação da lei em fato pretérito, mas em benefício do contribuinte, em consonância, pois, com a Constituição Federal.

11.3 - DOS NOVOS EFEITOS DA EXCLUSÃO

- A medida Provisória nº 2.158-34 deu nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96, na redação que lhe deu o art. 3º da lei nº 9.732/98, mas em face do princípio da anterioridade, válidos para fatos geradores a partir de 28/07/2001, efeitos jurídicos de 01/01/2002.

- A redação do art. 196 do RIR/99 não foi modificada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34 que se refere apenas aos incisos III a XLX do art. 9º da Lei 9.317/96, alterando seus efeitos para a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente. O inciso II, que trata dos efeitos da empresa de pequeno porte não foi alterado;

- Em consonância com o ordenamento jurídico foi expedida a IN Secretaria da Receita Federal nº 34, de 30/03/2001 que em seu art.22, §6º estabelece a exclusão de ofício a partir do mês subsequente ao da ciência do ato declaratório executivo;

- Portanto, não há nenhum dispositivo legal, relativamente a fatos geradores do ano calendário de 2000 que albergue os efeitos da exclusão do SIMPLES para o primeiro dia do ano civil seguinte àquele em que tenha havido faturamento bruto superior ao limite de permanência naquele regime tributário, relativamente à EPP;

- O art. 53 da Lei nº 9.784, de 29/01/99 estabelece que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade e revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade. *In casu*, trata-se de economia processual, pois que não há a mínima condição do ato anulatório prosperar nas instâncias seguintes.

- Conclui alegando que por questão de economia processual torna-se imperativa a decretação de nulidade do Ato Declaratório de Execução DRF/NAT nº 60/2005.

A 1ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação, com supedâneo nos seguintes fundamentos:

- é correta a retroatividade dos efeitos da exclusão a 01/01/2002, tendo em vista que a nova redação dada ao inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96 pela MP 2.158-34/2001 (art. 73), por ser norma que institui novos procedimentos, retroage, a teor do inciso III do art. 108 do CTN;

- a retroatividade da MP 2158 alcança fatos ocorridos antes de sua vigência, ou seja, anteriores a 28/07/2001, por tratar-se de norma processual que institui procedimentos, aplicada corretamente durante sua vigência.

Irresignado, o recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Conselho, alegando, em síntese, os argumentos que reproduzo abaixo.

- o art. 196 do RIR/99 revogou o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, por ter-lhe dado redação diferente. Assim, ainda que não lhe tenha revogado explicitamente, possui eficácia plena, consoante o §1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Nenhum ato legal posterior revogou o art. 196 do RIR/99;

- a IN SRF nº 34/2001, que prescrevia que os efeitos da exclusão no caso se dariam a partir do ano-calendário subsequente (§6º do art. 22) foi revogada pela IN SRF nº 250/2002, que revogou a IN 34 sem interrupção de sua força normativa.

- a exclusão não se confunde com procedimento de investigação e fiscalização, e, conforme delimitação do §1º do art. 144, o dispositivo não pode alcançá-la.

- a interpretação sobre a exclusão deve ser literal, conforme art. 111, I, do CTN.

- somente a legislação mais favorável pode retroagir, nos termos dos art. 106 e 113 do CTN.

Requer, por fim, a decretação da nulidade do ADE DRF/NAT nº 60/2007, a aplicação das IN SRF nº 34/2001 e 355/2003, e o retorno retroativo ao Simples, com os efeitos pertinentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Discute-se nos presentes autos a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/NAT nº 60/2005, que excluiu do Simples o recorrente, com base no art. 14 da Lei nº 9.317/96, tendo em vista Representação Fiscal formulada pela fiscalização que em procedimento fiscal constatou o excesso de receita bruta para permanência no regime simplificado.

De acordo com o auto de infração, formalizado nos autos do processo administrativo nº 16707.003360/2005-69, ficou constatada receita bruta acumulada no ano-calendário de 2000 (conforme tabela abaixo) de R\$3.632.085,25, superior, portanto, ao limite estabelecido no art.2º, II, da Lei nº 9.317/96 (R\$1.200.000,00 para o ano-calendário de 2000).

Tal crédito tributário foi mantido *in totum* pelo julgamento efetuado pela 4ª turma da DRJ/REC. Porém, interposto Recurso Voluntário pelo autuado, foi a questão novamente julgada pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, a qual, por unanimidade, excluiu da tributação as omissões de receita decorrentes de saldo credor de caixa e da denominada receita não escriturada, determinou que fossem considerados os recolhimentos efetuados na sistemática do Simples, e por maioria de votos, reduziu a multa de ofício de 150% para 75%, acolhendo, portanto, a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000, vencidos os Conselheiros Wilson Fernandes Guimarães e Marcos Rodrigues de Mello, sendo, ainda, designado o Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento relator do voto vencedor.

Registre-se, por oportuno, que foi interposto Recurso Especial pela Procuradoria da Fazenda Nacional, visando a reversão do julgado no que tange à desqualificação da multa de ofício.

Desta forma, tendo em vista que o crédito tributário que motivou a exclusão foi reduzido no âmbito do próprio contencioso administrativo, a apreciação da matéria destes autos não pode ser feita sem que se observe o resultado ali obtido.

Todavia, conforme reproduzido na tabela abaixo, a receita bruta acumulada no ano-calendário de 2000, considerando-se, inclusive, a decadência dos fatos geradores ocorridos até novembro de 2000 (matéria submetida à CSRF e ainda não julgada), é de R\$1.361.619,81, ou seja, ainda assim é superior ao limite de R\$1.200.000,00.

Desta forma, passo a apreciar as questões levantadas no Recurso Voluntário.

Mês-calendário/Rubrica	Receita Bruta Declarada pelo contribuinte na DSPJ	Diferença Apurada em Procedimento Fiscal = (1)+(2)+(3)	Receita Bruta Acumulada	(1) Parcela Relativa a Saldo Credor de Caixa	(2) Parcela Relativa a Omissão de Receitas por transferência entre matriz e filiais	(3) Parcela Relativa a Omissão de Receitas por divergência entre o livro de ICMS e DSPJ	Receita Bruta Mantida pela lªTO/3ªC com acolhimento da decadência dos fatos geradores ocorridos até nov/2000	Receita Bruta mensal, considerando o resultado dos julgados	Receita Bruta Acumulada, considerando o resultado dos julgados
01/2000	64.713,00	168.500,76	233.213,76	11.235,96	144.602,18	12.662,62	-	64.713,00	64.713,00
02/2000	65.986,14	97.011,95	396.211,85	25.382,61	57.358,11	14.271,23	-	65.986,14	130.699,14
03/2000	65.781,45	417.515,60	879.508,90	96.972,71	297.608,78	22.934,11	-	65.781,45	196.480,59
04/2000	77.121,93	192.522,17	1.149.153,00	35.868,19	147.149,62	9.504,36	-	77.121,93	273.602,52
05/2000	106.840,15	255.435,29	1.511.428,44	36.835,62	218.599,67	-	-	106.840,15	380.442,67
06/2000	125.628,92	156.948,48	1.794.005,84	10.182,31	116.612,23	30.153,94	-	125.628,92	506.071,59
07/2000	125.217,59	75.709,30	1.994.932,73	1.079,43	59.132,71	15.497,16	-	125.217,59	631.289,18
08/2000	122.043,01	61.283,98	2.178.259,72	35.209,55	26.074,43	-	-	122.043,01	753.332,19
09/2000	107.753,77	126.155,04	2.412.168,53	27.624,54	63.985,84	34.544,66	-	107.753,77	861.085,96
10/2000	103.184,74	162.244,60	2.677.597,87	34.894,71	72.728,59	54.621,30	-	103.184,74	964.270,70
11/2000	79.278,00	135.398,46	2.892.274,33	40.968,27	2.015,10	92.415,09	-	79.278,00	1.043.548,70
12/2000	109.842,70	629.968,22	3.632.085,25	40.968,27	380.771,54	208.228,41	208.228,41	318.071,11	1.361.619,81
Total	1.153.391,40	2.478.693,85	3.632.085,25	397.222,17	1.586.638,80	494.832,88	208.228,41	1.361.619,81	1.361.619,81

Sustenta a recorrente que o art. 196 do RIR/99 teria revogado o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, por ter-lhe dado redação diferente. Assim, ainda que não lhe tenha revogado explicitamente, possui eficácia plena, consoante o §1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O inciso II do art. 196 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), tem supedâneo no art. 15 da Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe foi dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98, a qual era vigente à época de expedição do regulamento, conforme consta da redação do próprio Regulamento.

Tal dispositivo legal visava a regular os efeitos da exclusão do Simples com fundamento nos incisos III a XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, os quais foram reproduzidos nos incisos III a XVIII do art. 192 do RIR.

O dispositivo legal que regula os efeitos da exclusão do Simples com base nos incisos I e II do art. 9º da Lei nº 9.317/96 (ultrapassagem dos limites legais de receita bruta, que é o caso presente) é o inciso IV do art. 15 daquela lei, o qual foi reproduzido no inciso IV do art. 196 do RIR/99 (abaixo reproduzido).

Art. 196. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 194 e 195 surtirá efeito (Lei nº 9.317, de 1996, art. 15):

...

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude da constatação excludente prevista nos incisos II a XVIII do art. 192 (Lei nº 9.732, de 1998, art. 3º);(grifo meu)

...

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 192;

Art. 192. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, e Lei nº 9.779, de 1999, art. 6º):

...

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a um milhão e duzentos mil reais;

Desta forma, verifica-se, conforme já observado no julgamento de primeiro grau, que o inciso II do art. 196 do RIR contém um erro de grafia, pois ao mencionar indevidamente os incisos II a XVIII do art. 192 quis fazê-lo em relação aos incisos III a XVIII, o que guarda consonância com o que prescreve a Lei (abaixo reproduzida), e com o que prescreve o inciso IV do art. 196 do mesmo Decreto.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

...

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

I - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.779, de 1999)

O inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96, corretamente aplicado pela autoridade fiscal no Ato Declaratório Executivo nº 60/2005 para determinar o início dos efeitos da exclusão, nunca foi alterado na vigência da Lei, e portanto, não há cogitar-se de retroatividade em sua aplicação. Tal dispositivo determina que tais efeitos irradiem-se a partir do início do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido nos incisos I e II do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Quanto à alegação de que o Decreto teria revogado a Lei nº 9.317/96, vale lembrar que, ainda que não fosse verificado o erro material evidente acima exposto, de acordo com o inciso IV do art. 84 da Constituição da República, compete privativamente ao Presidente da República editar decretos e regulamentos *para a fiel execução das leis*. O direito pátrio proíbe qualquer tentativa do Poder Executivo de legislar, exceto pela faculdade de editar Medidas Provisórias, as quais devem ser, todavia, submetidas ao crivo do Poder Legislativo..

Desta forma, além de não ser possível revogar-se Lei por meio de Decreto, é essencial que este tenha supedâneo naquela, sob pena de ser ilegal, já que se destina à *fiel execução da Lei*.

Tal conclusão está de acordo com o §1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao prescrever que a *lei* posterior revoga a (*lei*) anterior.

O §6º do art. 22 da IN SRF nº 34/2001 (abaixo reproduzido) refere-se à exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica, assunto que foge completamente à presente discussão.

Exclusão por comunicação

Art. 22. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

...

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada pela pessoa jurídica, mediante alteração cadastral, firmada por seu representante legal e apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição

...

§ 6º Iniciado o procedimento de ofício, a falta de alteração cadastral implicará a exclusão da pessoa jurídica do Simples, a partir do mês subsequente ao da ciência do ato declaratório

executivo expedido pela Secretaria da Receita Federal, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 36.

No caso presente, vale lembrar, nenhuma alteração foi procedida, posto que o inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96 não experimentou revogação.

Não verifico violação ao inciso I do art. 111 do CTN. Não há no ato administrativo qualquer interpretação extensiva dos preceitos legais. O ato aplica a exclusão a contribuinte que de fato ultrapassou o limite legal para permanecer no sistema simplificado, consoante prescreve a lei nº 9.317/96, e o faz de acordo com o que prescreve o dispositivo legal que comina a penalidade de exclusão e lhe determina o tempo dos efeitos.

Quanto a alegada retroatividade, também não assiste razão ao recorrente. A norma aplicada para determinar o tempo dos efeitos da exclusão era vigente antes mesmo do início de produção dos fatos que culminariam na ultrapassagem do limite legal de permanência no regime simplificado.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se os efeitos da exclusão do contribuinte do Simples a partir de 01/01/2001, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 60/2005.

Sala das Sessões, 24 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator