



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001612/2008-11
Recurso Voluntário
Resolução nº **1001-000.365 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de setembro de 2020
Assunto SIMPLES
Recorrente HARMONIA COMÉRCIO DE RECICLÁVEIS LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para declinar competência em favor das Turmas Ordinárias da Primeira Seção.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Federal. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo Eqcob/Dicat/Derat/SPO nº 355, de 18 de junho de 2008 (fl. 18) foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por sua receita bruta ter ultrapassado em 2004 o limite permitido para este sistema de tributação, infringindo o disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996. Os efeitos da exclusão da empresa do Simples são a partir de 01/01/2005, conforme inciso IV do artigo 15 da mesma Lei nº 9.317/1996.

2. Tal ato declaratório foi expedido atendendo a Representação Fiscal (fls. 01 a 03), na qual o auditor fiscal relata que, conforme documentado no processo administrativo 19515.001611/2008-69 que trata de lançamento de ofício (cópia do Mandado de Procedimento Fiscal à fl. 04 e do Termo de Encerramento à fl. 15), a empresa no ano-calendário 2004 auferiu receita bruta em excesso ao limite estipulado no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996, conforme demonstrativos (cópia às fls. 07 e 08) e Termo de Verificação Fiscal (cópias as fls. 09 a 14). Diante disto e nos

Fl. 2 da Resolução n.º 1001-000.365 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 19515.001612/2008-11

termos do inciso IV do artigo 15 combinado com o inciso II do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, impõe-se, conforme a autoridade lançadora, a exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2005.

3. Cientificada da exclusão em 19/08/2008 (cópia do Aviso de Recebimento à fl. 20), a contribuinte, inconformada, apresentou em 12/09/2008, representada por procurador (fls. 38 a 47), a manifestação de inconformidade de fls. 22 a 38, instruída com os documentos de fls. 40 a 50, na qual alega, em síntese, o seguinte:

3.1. a presente manifestação de inconformidade, apresentada em 12/09/2008, é tempestiva, pois foi cientificada do Ato de Exclusão do Simples em 19/08/2008, e o prazo de 30 dias para impugnar teve início em 20/08/2008;

3.2. a exclusão da contribuinte do Simples com efeitos retroativos, além de ir contra a necessidade de consolidação do sistema econômico baseado nas células menores de produção e circulação de riquezas, que são as mais aptas à geração de empregos e à distribuição de renda, ofende os princípios constitucionais da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 37 da Constituição Federal – CF), da irretroatividade da lei (artigos 5º, inciso XL, e 150, inciso III, letra "a", da CF) e o artigo 179 da CF que prevê tratamento jurídico diferenciado as microempresas e as empresas de pequeno porte;

3.3. apenas a lei mais benéfica é que pode retroagir, conforme determina o inciso II do artigo 106 do CTN;

3.4. o mês em que ocorreu a situação excludente, referido no inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996, é o mês em que o contribuinte é notificado do Ato Declaratório de exclusão do Simples;

3.5. cabe à administração tributária, que possui todo o aparato tecnológico e humano, a apuração e fiscalização das opções de ingresso no Simples, e não pode a contribuinte, que é hipossuficiente, ser penalizada por esta omissão;

3.6. diante das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da CF, e da possibilidade do contribuinte ser vitorioso na impugnação apresentada contra os lançamentos, a administração pública deveria assegurar ao contribuinte seu direito de permanecer incluso no Simples até que haja decisão definitiva de sua impugnação ao Ato de Infração, ainda mais porque como há dúvida a respeito da suposta receita auferida pela impugnante, deve-se lhe dar a solução mais favorável conforme estabelece o inciso II do artigo 112 do CTN; e

3.7. o princípio constitucional da legalidade é essencial, específico e informador do Estado de Direito e freio para eventuais abusos, autoritarismos e personalismos que ofendam o bem comum e a ordem pública, devendo todo Ato Administrativo se submeter a ele, de acordo com doutrina citada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – SP, no Acórdão às fls. 72 a 76 do presente processo (Acórdão nº 16-28.530, de 15/12/2010 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

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

Data do fato gerador: 01/01/2005

Fl. 3 da Resolução n.º 1001-000.365 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 19515.001612/2008-11

LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO-CALENDÁRIO SUBSEQÜENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples, deve ser excluído deste sistema de tributação no ano-calendário subseqüente ao que ocorrer o excesso de receita.

No voto, a decisão ponderou que é necessário distinguir entre retroatividade da lei e retroatividade do ato de exclusão. Que não tinha havido ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade de lei, pois a Lei n.º 9.317/1996, que trazia a previsão de exclusão do Simples a partir do ano calendário subseqüente ao ano em que ultrapassado o limite, estava em vigor desde janeiro de 1997. Em 2004, ano em que o contribuinte havia ultrapassado o limite de receita bruta para permanecer no Simples, já existia a norma jurídica que determinava claramente que os efeitos da exclusão deste sistema de tributação favorecido seriam, nesse caso, a partir do ano-calendário seguinte, (artigo 15, inciso IV).

Argumentou que, em 2004, a interessada havia ultrapassado o limite legal para permanecer no Simples Federal. Assim, os efeitos da exclusão do ADE valiam a partir de 01 de janeiro de 2005, inclusive quanto aos anos-calendário posteriores, ainda que o contribuinte tivesse auferido nestes anos posteriores receita inferior ao limite estabelecido para a opção.

Por fim, alegou que não havia ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a empresa havia apresentado sua defesa, apreciada no Acórdão 16-28529 (cópias as fls. 55 a 71), relativo aos lançamentos formalizados no processo 19515.001611/2008-69 (lançamentos de ofício), e ora apreciada no presente processo, relativo à constatação do auferimento de receita bruta em 2004 no montante de R\$ 27.072.991,37. Nem havia que se falar em aplicação do artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional – interpretação favorável ao contribuinte, pois não havia dúvida de que a interessada havia recebido receita bruta em 2004 em montante superior ao limite permitido para permanência no Simples.

Cientificado da decisão de primeira instância em 09/02/2011 (Aviso de Recebimento à fl. 83), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 03/03/2011 (recurso às fls. 84 a 99, carimbo apostado no envelope do correio à fl. 109).

Nele, repete as alegações da Manifestação de Inconformidade. Preliminarmente, reafirma a nulidade do auto de infração e conseqüente nulidade do ADE. Alega que os efeitos retroativos do ADE ferem os princípios constitucionais. Alega afronta ao contraditório e ampla defesa porque a exclusão do Simples não aguardou decisão definitiva no processo do auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Fl. 4 da Resolução n.º 1001-000.365 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 19515.001612/2008-11

Conforme relatório, a empresa foi excluída do Simples com base no art. 9º, inciso II, da Lei n.º 9.317/1996:

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

(...)

II - 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 Medida Provisória 2.189-49, de 2001)

O ADE foi expedido atendendo a Representação Fiscal (fls. 03 a 05) decorrente de procedimento que também deu origem ao auto de infração formalizado no processo administrativo 19515.001611/2008-69 (documentos às fls. 06 a 17).

No procedimento de fiscalização, concluiu-se que a empresa, no ano-calendário 2004, auferiu receita bruta além do limite estipulado na lei, conforme demonstrativos (cópia às fls. 09 e 10) e Termo de Verificação Fiscal (cópias as fls. 11 a 16). Assim, no presente processo, nos termos do inciso IV do artigo 15, combinado com o inciso II do artigo 9º, da Lei n.º 9.317/1996, impôs-se a exclusão do contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2005.

A exclusão, portanto, decorre do lançamento de ofício efetuado, e o presente processo encontra-se vinculado àquele do auto de infração, que, por seu valor, não é de competência desse colegiado, mas das Turmas Ordinárias da Primeira Sessão.

A competência das turmas extraordinárias, de acordo com o Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), não alcança os processos que tratam de exclusão do Simples vinculados à exigência de crédito tributário:

Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem:(Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

A título de informação, o auto de infração foi julgado no CARF, através do Acórdão n.º 1402-001.373, de 11/04/2013, desfavorável ao contribuinte. É o último registro do processo no CARF. Depois disso, segundo o sistema Comprot – Comunicação e Protocolo, de consulta pública, o processo foi encaminhado, após curto período de cobrança na Delegacia da Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional em Santo André – SP, onde se encontra desde 2013. Conclui-se que se encontra definitivamente julgado na esfera administrativa.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para declinar competência em favor das Turmas Ordinárias da Primeira Seção.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan