



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

Processo nº 19515.003230/2007-33
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-001.984 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 11 de fevereiro de 2014
Matéria Exclusão do Simples por ultrapassar o limite legal.
Recorrente A S G MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

Ementa:

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 subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/02/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 16/

02/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 17/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por economia processual e considerar pertinente, adoto o Relatório da decisão recorrida, fls.69/70, que a seguir transcrevo:

O presente processo foi iniciado com a Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 01 a 03) na qual auditor fiscal relata que em procedimento fiscal junto à contribuinte acima qualificada constatou que esta, no ano-calendário 2003, auferiu receita bruta em montante superior ao limite para permanência no Simples estabelecido no inciso II do artigo 2.º da Lei nº 9.317/1996, com a redação vigente naquele ano-calendário. A matéria tributável apurada, relativamente ao ano-calendário 2003, foi lançada de ofício de acordo com o Simples, já que este era o sistema de tributação ao qual a interessada havia optado, e formalizada no processo administrativo 19515.003231/2007-88. Acompanham esta Representação cópias de alguns documentos do procedimento fiscal: Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 04), demonstrativos dos Autos de Infração Simples (fls. 07 a 09), Termo de Constatação Fiscal (fls. 10 a 12) e Termo de Encerramento (fl. 13). Os lançamentos Simples formalizados no processo 19515.003231/2007-35 foram julgados por esta 1.ª Turma nesta mesma sessão de julgamento e foram integralmente mantidos conforme cópia do Acórdão 16-30.787 (fls. 56 a 67).

2. Diante da Representação Fiscal, a contribuinte acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 268, de 05 de dezembro de 2007 (fl. 16), foi considerada excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por ter ultrapassado o limite legal para receita bruta no ano-calendário 2003, infringindo o disposto no artigo 9.º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996 com a redação vigente naquele ano-calendário. Os efeitos da exclusão da empresa do Simples foram a partir de 01/01/2004, conforme inciso IV do artigo 15 da mesma Lei nº 9.317/1996.

3. O referido Ato Declaratório Executivo foi cientificado à interessada em 13/12/2007 (fl. 17 verso). Irresignada com a exclusão do Simples, apresentou em 28/12/2007 (fl. 18), representada por sócio-administrador (fls. 20 a 25), a manifestação de inconformidade de fls. 18 a 20, acompanhada dos documentos que comprovam a representação (fls. 21 a 25).

Ao apreciar esta manifestação de inconformidade, esta 1.ª Turma, no Acórdão 16-25.035, de 22 de abril de 2010 (fls. 30 a 34), reconheceu a nulidade do Ato Declaratório de fl. 16 por ter sido praticado por pessoa incompetente.

4. Os autos foram devolvidos ao órgão preparador que emitiu o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 35/2010 (fl. 40), excluindo a contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2004 (artigo 15 da Lei nº 9.317/1996), pela receita bruta ter ultrapassado no ano-calendário de 2003 o limite legal, com fulcro no artigo 9.º, incisos I e II, da Lei nº 9.317/1996.

5. A interessada tomou ciência deste novo ato de exclusão em 16/08/2010 (fls. 42 e 43). Novamente irresignada, em 13/09/2010 (fl. 44), a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 44 a 49,

representada por sócio-administrador (fls. 21 a 25 e 49 a 52) e acompanhada de documento que comprova a representação (fls. 50 a 52), na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. os efeitos do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 35/2010, fundamentado em fatos ocorridos há sete anos no ano-calendário 2003, são ineficazes devido à intempestiva exclusão do Simples Federal que não respeitou o interstício de cinco anos entre a data dos fatos ensejadores da medida e sua implementação;

5.2. o citado Ato Declaratório Executivo também é ineficaz, por decorrer de excesso de receita discutida no processo administrativo 19515.003231/2007-88, que se encontra impugnado perante a Delegacia de Julgamento e cujo mérito somente será efetivamente conhecido após a decisão administrativa final, que compreende, em seu último grau, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e, se for o caso, inclusive a Câmara Superior de Recursos Fiscais;

5.3. como o artigo 125 do atual Código Civil determina que "subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa", a expedição do Ato Declaratório de exclusão de fl. 40 tem sua validade comprometida por se encontrar subordinada a um evento futuro e incerto (decisão administrativa favorável à exigência fiscal contida no processo nº 19515.003231/2007-88) que tem interferência direta na validade e legalidade do ato de exclusão;

5.4. como se depreende da leitura do artigo 2.º, § 2.º, da Lei nº 9.317/1996 e do artigo 4.º da Instrução Normativa SRF nº 608/2006, pretensos pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração, apurados e computados pela fiscalização na determinação do limite de receitas, não configuram receitas auferidas, mas apenas receitas presumidas;
e

5.5. conforme artigo 18 da Lei nº 9.317/1996, só é possível a exclusão do Simples motivada por receita presumida excedente ao limite, se esta receita for apurada com base nos livros e documentos a que estiverem sujeitas as empresas optantes, livros e documentos estes que não podem ser substituídos por planilhas de pagamentos elaboradas por terceiros, desacompanhadas de comprovantes dos pagamentos e sem qualquer elemento material a respaldar estas informações.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/DRJ/SP/SP1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão proferida no Acórdão nº 16-30.788, de 13 de abril de 2011, fls.68/72, assim ementado:

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

Data do fato gerador: 01/01/2004

*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 subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A pessoa jurídica, foi cientificada da mencionada decisão em 02 de maio de 2012, conforme Aviso de Recebimento – AR, e, interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, protocolizado em 29/5/2012.

A peça recursal, contradita a decisão de primeira instância e, no essencial, reitera os mesmos argumentos apresentados na impugnação acima relatados, portanto, desnecessário repeti-los.

Finalmente requer seja acolhido o recurso para o fim de ser decidido favoravelmente a sua pretensão, qual seja, julgados improcedentes os autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo. Dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo foi iniciado com a Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. 01 a 03) na qual o auditor fiscal afirma que em procedimento fiscal junto à contribuinte acima qualificada constatou que esta, no ano-calendário 2003, auferiu receita bruta em montante superior ao limite para permanência no Simples estabelecido no inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.317/1996, com a redação vigente naquele ano-calendário. A matéria tributável apurada, relativamente ao ano-calendário 2003, foi lançada de ofício de acordo com o Simples, já que este era o sistema de tributação ao qual a interessada havia optado, e formalizada no Processo Administrativo nº 19515.003231/2007-88.

Consta do mencionado Processo Administrativo nº 19515.003231/2007-88 que, em 25/10/2007, foram lavrados autos de infração contra a pessoa jurídica ora Recorrente. Em tal procedimento, restou constatado que o contribuinte teria realizado pagamentos a fornecedores sem a devida escrituração, o que caracterizaria omissão de receitas e, por via de consequência, aumento da base de cálculo mensal do IRPJ/Simples e das contribuições decorrentes— CSLL/Simples, PIS/Simples, Cofins/Simples e INSS/Simples.

Do demonstrativo constante dos autos de infração, as receitas brutas mensais declaradas pelo contribuinte somam o total de R\$ 277.540,34 e as diferenças mensais apuradas somam o total de R\$ 3.230.183,30, portanto, a receita bruta acumulada do ano calendário de 2003, totaliza o montante de R\$ 3.507.723,74.

Mediante o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 35/2010 (fl. 40), a Recorrente fora excluída do Simples a partir de 01 de janeiro de 2004 (artigo 15 da Lei nº 9.317/1996), em virtude de a receita bruta haver ultrapassado no ano-calendário de 2003 o limite legal, com fulcro no artigo 9º, incisos I e II, da Lei nº 9.317/1996.

A Recorrente considera comprometida a eficácia do mencionado ato administrativo, pois mesmo não sendo portador de um lançamento tributário, o Despacho determinante da exclusão deve respeitar o instituto decadencial, sob pena da relação jurídico-tributário protrair-se, indefinidamente no tempo, configurando agressão a princípios constitucionais vigentes.

Aduziu, que a pretensa omissão de receitas, que ensejou a superação do limite para enquadramento como empresa de pequeno porte, encontra-se pendente de decisão, o que nos termos do artigo 125, do Código Civil suspende a aplicação de qualquer outro regime tributário enquanto não decidido se a acusação formalizada é procedente.

A questão dos autos não tem aplicação de outro regime tributário que não seja o SIMPLES, e, nos termos do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal, o recurso voluntário tem efeito suspensivo. De sorte que, a exclusão do Simples encontra-se suspensa até decisão administrativa definitiva também do Processo Administrativo nº 19515.003231/2007-88.

Sobre a decadência argüida, a razão está com a decisão recorrida, pois, o Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66) ao estabelecer as regras decadenciais e prescricionais em matéria tributária restringe-se aos lançamentos para constituir o crédito tributário (tributos e penalidades).

O procedimento de exclusão do Simples não é da essência do lançamento, ainda que sujeito a alteração em virtude de impugnação ou recurso do contribuinte como previsto no artigo 15 da Lei nº 9.317/96.

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;

...

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

Portanto, não merece reparo à decisão recorrida que sobre a matéria assim decidiu, cujos fundamentos também adoto:

Quanto ao alegado prazo de cinco anos contados dos fatos ensejadores da exclusão para que esta possa ser implementada, cabe dizer que a legislação que rege a matéria, o acima transcrito artigo 15, inciso IV, da Lei nº 9.317/1996, não prevê limite temporal à exclusão com efeitos retroativos.

A Recorrente aduz que, a manutenção, em primeira instância, de autos de infração lavrados com base em pretensa receita omitida no ano calendário anterior aos efeitos da exclusão não têm o condão de legitimá-la, tendo em vista as possibilidades de reforma do “*tendencioso*” julgado.

Registre-se que, a apreciação das alegações da Recorrente quanto aos autos de infração formalizados no processo 19515.003231/2007-35 que dão fundamento ao Ato Declaratório de Exclusão do Simples em discussão nos presentes autos, foram tratadas no mencionado processo julgado por esta 2ª.Turma Especial da 2ª.Câmara nesta mesma sessão de julgamento e foram integralmente mantidos os autos de infração conforme Acórdão nº 001.985, de 11 de fevereiro de 2014.

Assim, mantidos os autos de infração nos quais se demonstra a receita bruta acumulada do ano calendário de 2003, no montante de R\$ 3.507.723,74 que ultrapassa o limite legal permitido de R\$ 1.200.000,00, resta mantida a exclusão da contribuinte do Simples a partir de 01 de janeiro de 2004, conforme descrito no Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/DIORT/EQPIR nº 35 /2010 (fl.40).

Por todo o exposto, voto no sentido NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.