



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.007073/2005-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.475 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente SHOCK ENERGIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

REPRESENTAÇÃO EXCLUSÃO DO SIMPLES. DATA ANTERIOR AUTO DE INFRAÇÃO. ATO DECLARATÓRIO EM DATA POSTERIOR. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE.

A apuração de ofício de omissão de receitas de optante pelo Simples Federal pode ensejar, além da lavratura de auto de infração, a emissão de ato declaratório de exclusão. O fato de a fiscalização formalizar representação, dirigida ao Delegado da Receita Federal, para emissão do ato declaratório de exclusão, antes da lavratura de auto de infração, não representa, *de per si*, uma irregularidade, desde que a publicação do ato declaratório não preceda à formalização daquela exigência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Bianca Felícia Rothschild, Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Roberto Silva Junior e Rogério Garcia Peres.

Relatório

SHOCK ENERGIA LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão n.º 11-26.080, de 29 de abril de 2009, proferido pela DRJ/Recife, que manteve a exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, a partir da emissão do Ato Declaratório Executivo n.º 25, de 22 de fevereiro de 2006, fls. 56.

O Ato Declaratório foi fundamentado nos seguintes termos:

Embasamento: processo administrativo n.º 19647.007073/2005-78

Motivação: O contribuinte, optante do SIMPLES, na condição de Microempresa, ultrapassou, no, ano-calendário de 2002, o limite estabelecido no art. 9º, inciso I e II da Lei 9.317/96, alterado pelo art. 6º da Lei n.º 9.779/99 e MPV 2.189-49/2001, e não cumpriu o disposto nos arts. 12 e 13, inciso II, alínea "a", da Lei n.º 9.317/96.

Fundamentação Legal: Art. 14, inciso I, da Lei 9.317/96.

Em sua impugnação, fls. 55/57, o contribuinte alegou, em síntese:

- que somente após a emissão do auto de infração com a apuração da receita bruta da empresa é possível se estabelecer a apuração do excesso de receita. No caso a exclusão foi procedida antes da constituição do crédito tributário do Ano Calendário 2002. Cita ementa de acórdão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e requer anulação do Ato Declaratório Executivo de exclusão.

A DRJ/Recife manteve a exclusão, em acórdão assim ementado, fls. 88/87 (Ac. n.º 11-26.080, de 29 de abril de 2009):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2003 EXCESSO DE RECEITA BRUTA.

Tendo a fiscalização apurado receita bruta superior ao limite para permanência da empresa no Simples, deve ser procedida a exclusão com efeito a partir do Ano-calendário subsequente ao excesso.

O contribuinte foi cientificado da decisão de 1ª instância por Edital, afixado em 28/09/2009, fls. 97, desafixado em 13/10/2009. Em 5/10/2009, o contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 99/112, contrapondo-se à decisão de 1ª instância com base nos seguintes argumentos:

- O Recorrente requer que seja anulado, desde o início, o ato declaratório executivo n.º 25, de 07 de fevereiro de 2006, por se tratar de um ato vinculado, provendo-se o presente recurso.

- O acórdão recorrido não acolheu a manifestação de inconformidade da recorrente em relação a sua exclusão do SIMPLES.

- A decisão administrativa não foi motivada, o que implicou em cerceamento de defesa, implicando em sua anulação nos precisos termos do art. 59, II, do Decreto n.º 70.235/72, por se tratar de nulidade absoluta.

- No caso, tem-se o seguinte, conforme documentos já acostados aos autos:

a) o processo de exclusão do SIMPLES sob o nº 19647.007073/2005-78, de que trata o caso presente, foi protocolado em 13.07.2005, tendo como órgão de destino CAC-PROCESSOS FISCAIS-SECAT-DRF-REC-PE;

b) o auto de infração para cobrança do IMPOSTO SIMPLES sob o nº 19647.008791/2005-61, que teria conexão com o processo de exclusão do SIMPLES nº 19647.007073/2005-78, foi protocolado em 29.08.2005, tendo como órgão de destino SERV CONTROLE DO JULGAMENTO-DRJ-RCE-PE.

- Comprova-se, assim, que, antes da constituição do crédito tributário via auto de infração, onde estaria comprovado o auferimento de receita bruta, no ano anterior, superior ao limite legal, já houvera a representação para exclusão do simples da ora recorrente.

- Não pode prosperar esse expediente, inclusive porque a motivação do ato declaratório impugnado é a seguinte: “Motivação: O contribuinte, optante do SIMPLES, na condição de Microempresa, ultrapassou, no ano-calendário de 2002, o limite estabelecido no art. 9º, inciso I e II da Lei 9.317/96, alterando pelo art. 6º da Lei nº 9.779/99 e MPV 2.189-49/2001, e não cumpriu o disposto nos art. 12 e 13, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.317/96”.

- Como saber-se se houve a ultrapassagem referida se o auto de infração, que constituiria o crédito tributário em cima dessa ultrapassagem, ainda não havia sido lavrado?

- O ato declaratório vulnera o que foi decidido no processo nº 10935.000057/2001-19, da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (transcrito pela defesa às fls. 103/111.

- Está constatado, no caso, o seguinte:

a) que a representação para exclusão do SIMPLES se deu antes da constituição do crédito tributário, via auto de infração, onde se constataria o auferimento maior de receita bruta no ano calendário anterior;

b) dessa forma, constatado o cerceamento de defesa por não conter o processo de exclusão do SIMPLES as provas de ultrapassagem do limite legal da micro ou pequena empresa;

c) não tendo havido a observância estrita do critério da legalidade, tem-se ser nulo o ato declaratório de exclusão.

- A defesa requer que seja anulado, desde o início, o ato declaratório executivo nº 25, de 7 de fevereiro de 2006, por se tratar de um ato vinculado, provendo-se o presente recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A defesa requer que seja anulado o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples nº 25, de fevereiro de 2006, tendo em vista que a correspondente representação para sua emissão se deu antes da constituição do crédito tributário apurado em procedimento de ofício.

Tal procedimento teria cerceado o seu direito de defesa, por não conter o processo de exclusão do Simples as provas de ultrapassagem do limite legal da micro ou pequena empresa.

Não vejo fundamentos para acolher esta alegação.

No presente caso, a apuração de irregularidades no ano-calendário de 2002 ensejou a adoção das seguintes providências: lavratura do auto de infração, para cobrança das diferenças devidas, e emissão de ato declaratório de exclusão do simples, com efeitos a partir do ano subsequente à apuração de omissão de receita.

O auto de infração foi lavrado em 22/8/2005, tendo o contribuinte sido cientificado em 5/9/2005 (processo nº 19647.008791/2005-61). Por sua vez, o Ato Declaratório Executivo nº 25 foi emitido em 7/2/2006, sendo publicado no Diário Oficial da União em 10/3/2006 (fls. 51). Ou seja, o ato de exclusão somente se consumou após a lavratura do auto de infração.

O fato de a representação para exclusão do Simples ter ocorrido em data anterior à lavratura do auto de infração (13/7/2005), fls. 3, não representa qualquer ilegalidade, nem gerou prejuízos ao contribuinte.

A representação se torna necessária, nesta situação, tendo em vista que a sua emissão é da competência do titular da unidade (no caso, o Delegado da Receita Federal em Recife).

Porém, os efeitos da exclusão somente se consumam com a emissão do ato declaratório, e não com a representação. O que não se admite é que o ato declaratório de exclusão seja emitido antes da lavratura do auto de infração relacionado à irregularidade que lhe deu causa. Tal fato não ocorreu no presente caso.

As próprias normas da Receita Federal do Brasil - RFB admitem que os dois atos componham o único processo, tramitando em conjunto. Nesse sentido, cite-se o art. 1º, inciso III, da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

(...)

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

No presente caso, embora os dois atos não tenham integrado inicialmente o mesmo processo, a juntada posterior, por apensação, supriu essa deficiência.

A impugnação da exigência de que trata o processo nº 19647.008791/2005-61 teve como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No entanto, esta situação não implica na impossibilidade de emissão do ato declaratório de exclusão. Entendimento em contrário poderia trazer prejuízos irremediáveis à Fazenda Pública, com o provável decurso do prazo decadencial, quando da decisão definitiva do litígio naquele processo.

Merece ser destacado ainda que, situação similar a esta, que envolve os efeitos posteriores ao ato de exclusão, com a possibilidade de lavratura de auto de infração relativo aos fatos geradores abrangidos, já foi inclusive sumulada, nos seguintes termos:

Súmula CARE nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Informe-se, por fim, que, ao apreciar o processo nº 19647.008791/2005-61 nesta mesma sessão, esta turma de julgamento decidiu em dar provimento ao recurso voluntário, apenas para excluir o lançamento relativo à multa qualificada, mantendo-se a infração relativa à omissão de receitas.

Com efeito, aplica-se ao presente a conclusão daquele julgado, devido a íntima relação de causa e efeito entre eles.

Conclusão.

Voto, portanto, no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa