



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10821.000078/2002-94
SESSÃO DE : 13 de agosto de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681
RECURSO Nº : 126.731
RECORRENTE : TIMONEIRO SPORT CENTER EMPREEND. PART. E
DIVERSÕES LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSUAL – LITISPENDÊNCIA E DECORRÊNCIA.

Tratando o processo cuja matéria já foi abordada em outro processo distinto, inclusive com litígio dependente do julgamento daquele, configurando-se também a decorrência, declina-se a competência do julgamento em favor do E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

DECLINADA COMPETÊNCIA A FAVOR DO PRIMEIRO CONSELHO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 13 de agosto de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES
Relator

01 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Ausente a Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681
RECORRENTE : TIMONEIRO SPORT CENTER EMPREEND. PART. E
DIVERSÕES LTDA. – ME.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES

RELATÓRIO

O presente processo inicia pela REPRESENTAÇÃO FISCAL – EXCLUSÃO SIMPLES, lavrado pela Seção de Fiscalização – SAFIS, da DRF em São Sebastião – SP, nos seguintes termos:

“(…) No curso do procedimento fiscal instaurado contra o contribuinte acima identificado, foram constatados os seguintes fatos:

Segundo o “Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta Total” (receita declarada e receita adicional apurada pela fiscalização), em anexo, a fiscalizada, enquadrada na condição de microempresa, auferiu no decorrer dos anos de 1997, 1998, 1999 e 2000, receita bruta em montante acumulado excedente ao limite (R\$ 120.000,00) estabelecido para ingressar no SIMPLES nesta condição.

O Demonstrativo de Apuração da Receita Bruta é resultado do somatório das receitas apuradas e identificadas nos Quadros Demonstrativos 01, 03, 04 e 05, também em anexo. Note-se que somente as receitas demonstradas no Quadro 01 já superam o limite disposto em Lei.

Diante do exposto, como a empresa infringiu o art. 9º e 13 da Lei nº 9.317/96 ao optar e permanecer no SIMPLES, nos anos calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, mesmo excedendo os limites estabelecidos para microempresas – ME, proponho, fundamentada no art. 14, inciso I da Lei nº 9.317/96, que a mesma seja excluída do SIMPLES.”

Seguiu-se a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 003, de 08 de março de 2002, que declarou a exclusão do Contribuinte do SIMPLES, dando como motivo:

“A pessoa jurídica, acima identificada, excedeu o limite da receita bruta estabelecido em Lei para permanecer no SIMPLES, na condição de microempresa, reincidentemente, nos anos-calendário

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

de 1997, 1998, 1999 e 2000, tendo inclusive ultrapassado o limite para Empresa de Pequeno Porte, nos anos-calendário de 1997 e 1998, caracterizando situação de exclusão de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conforme disposto no art. 9º, inciso I; artigo 13, inciso II, alínea “a” e § 2º, e artigo 14, inciso I da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.” (vide fls. 11)

Cientificada de tal exclusão, a interessada ingressou com Impugnação (fls. 13/16) argumentando, em síntese, o seguinte:

- Antes de apresentar qualquer alegação, faz-se necessário anexar cópia protocolizada da **Impugnação** contra os fatos e lançamento constantes do processo administrativo 10821.000277/2001-11 de tentativa de constituição de crédito tributário, onde foi elucidado e comprovado que o faturamento apontado pela fiscalização, o qual originou o desenquadramento, **não é correto**.
- Pela leitura dos artigos referentes ao enquadramento legal da exclusão, podemos notar que todos eles referem-se ao limite da Receita Bruta, que segundo a fiscalização teria ocorrido “estouro” no limite de Microempresa nos 4 anos fiscalizados e de Empresa de Pequeno Porte nos anos de 1997 e 1998;
- Acontece que através da **Impugnação** do processo acima citado, foi frontalmente combatido o absurdo e incomprovado faturamento arbitrado pelo fisco, ficando claro nossa situação como Empresa de Pequeno Porte “EPP”;
- Acontece que com o advento da Instrução Normativa nº 9 de 10/02/99 em seu artigo 30, § 7º que transcreve, disciplina que a exclusão no caso de falta de alteração cadastral (de Micro Empresa para Empresa de Pequeno Porte), implicará na exclusão do “Simples”, a partir do mês subsequente ao da ciência do Ato Declaratório (19/03/2002);
- Quer a empresa manifestante, **ratificar** todos os fatos e argumentos constantes da **impugnação** apresentada contra o lançamento tributário, originado do Ato Declaratório ora contestado, processo já indicado, no qual ficou comprovado a improcedência da absurda receita operacional arbitrariamente apurada.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

Às fls. 18 até 217 encontram-se os documentos juntados pela Impugnante, quais sejam a Impugnação que diz ter sido apresentada nos autos do Processo nº 10821.000277/2001-11 (não existe nenhum protocolo ou recibo da repartição fiscal indicando sua apresentação) e demais anexos relativos à mesma Impugnação.

Às fls. 218 foi anexada cópia de publicação (DO de 08/11/2000), do ATO DECLARATÓRIO Nº 1, de 1º DE NOVEMBRO DE 2000, emitido pela Inspetoria da Receita Federal em São Sebastião, cujo item 1 transcrevemos:

“1. A exclusão da empresa TIMONEIRO SPORT CENTER EMPR. PART. E DIVERSÕES LTDA., CNPJ nº 52.960.820/0001-29, da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da lei supracitada, denominada SIMPLES, pelo motivo abaixo:

Embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado.”

Às fls. 223 até 262 encontra-se anexada cópia do Acórdão DRJ/CPS Nº 1.849, de 19/08/2002, proferida pela 1ª Turma, da DRJ em Campinas/SP, nos autos do mencionado processo administrativo nº 10821.000277/2001-11, cuja Ementa se transcreve:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-Calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. SERVIÇOS PRESTADOS. Integra a receita bruta o preço dos serviços prestados ou colocados à disposição dos clientes, mesmo quando executados por terceiros. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E RECEITAS DECLARADAS. Ante a inexistência de qualquer comprovação, impossível correlacionar as receitas declaradas àquelas apuradas pela autoridade fiscal, mormente se as primeiras foram contabilizadas em Caixa e as segundas ingressaram em conta bancária não contabilizada. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receita com base nos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. MICROEMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição. EFEITOS DA EXCLUSÃO. Omitindo-se o contribuinte quanto à inscrição no SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte, ou não lhe sendo isto possível, verificam-se os efeitos do ato de exclusão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o limite de receita bruta estipulado para microempresas.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

Ano-Calendário: 1997:

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A constatação de diferença na base de cálculo constitui infração que autoriza o lançamento para a constituição do crédito tributário relativo a todos os tributos que integram a sistemática simplificada de recolhimento.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ.

Ano Calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO. Em face da legislação em vigor, provada a imprestabilidade da escrituração para apuração do lucro real, a imputação de omissão de receitas somente se sustenta sob as regras do lucro arbitrado. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. Em se tratando de exigência reflexa de contribuição que tem por base a mesma forma de apuração que ensejou o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão decorrente. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. Cancela-se a exigência reflexa formulada inadequadamente a partir de apuração trimestral da base de cálculo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: MULTA QUALIFICADA. Justifica-se o agravamento da penalidade ante a verificação de falta de emissão de nota fiscal, apurada a partir da constatação de créditos decorrentes de cobrança em conta bancária não contabilizada.

Lançamento Procedente em Parte"

Relevante aqui destacar qual foi o resultado efetivo do referido Julgado, conforme estampado no Voto Condutor do Acórdão supra, a saber:

"16. Diante do exposto, o presente voto é no sentido de RECEBER a impugnação de fls. 886/1059, por tempestiva, e:

16.1. JULGAR PROCEDENTES as exigências relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, à Contribuição para a Seguridade Social – INSS apurados nos ano-calendário 1997, nos moldes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES; e

16.2 JULGAR IMPROCEDENTES as exigências relativas ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS e à Contribuição para Financiamento da Seguridade SOCIAL – COFINS apurados nos anos calendário 1998 a 2000."

Em decorrência de tal decisão, houve **RECURSO DE OFÍCIO** ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, na forma do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 com suas posteriores alterações, o que significa dizer que o valor excluído do crédito tributário apurado naquele processo é superior ao limite de alçada deferido à DRJ em comento.

Seguiu-se, então, a decisão para o processo ora em exame, consubstanciada no Acórdão DRJ/CPS Nº 1.895, DE 19/08/2002, proferido pela mesma 1ª Turma, da DRJ em Campinas/SP, às fls. 264 e sgts., cuja Ementa também transcrevemos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: MICROEMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA. A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição. EFEITOS DA EXCLUSÃO. Omitindo-se o contribuinte quanto à inscrição no SIMPLES, na condição de empresa de pequeno porte, ou não lhe sendo isto possível por ter superado também o limite para esta fixado, verificam-se os efeitos do ato de exclusão a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi superado o limite de receita bruta estipulado para microempresas.

Solicitação Indeferida”.

Todo o Voto condutor do Acórdão em questão está baseado nos fundamentos do Acórdão proferido nos autos do processo administrativo de nº 10821.00277/2001-11, antes mencionado, e cuja Ementa encontra-se também transcrita acima, fundamentos esses reproduzidos na Decisão objeto do presente processo.

Pelo que se constata, o Colegiado *a quo* entendeu que está efetivamente comprovada a irregularidade apontada no Ato Declaratório de Exclusão que aqui se discute, ou seja, que registrou-se receita bruta, nos anos-calendários indicados, superior ao limite fixado para a manutenção da Contribuinte no SIMPLES.

Do Acórdão supra a empresa tomou ciência conforme AR acostado às fls. 292, o qual não estampa **data de recepção, tampouco a data de postagem**. A única data perceptível é a de entrega do documento na unidade de destino, qual seja: **25SET02**.

A Interessada apresentou Recurso Voluntário protocolizado na repartição fiscal em 09/10/2002, conforme carimbo e assinatura apostos às fls. 293.

Em suas razões de apelação ratifica, inicialmente, todos os argumentos argüidos na impugnação apresentada em primeira instância.

No mais, as razões de apelação transcritas na Petição acostada às fls. 293/295 resumem-se ao seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

“01 – Trata-se de aplicação de penalidade “Desenquadramento de Ofício” do sistema SIMPLES, por “estouro” do limite permitido para “EPP” (R\$ 720.000,00 para o ano de 1997).

02 – No Processo nº 10821.000277/2001-11, no qual apurou-se uma irreal Receita Operacional, cujo julgamento em primeira instância considerou improcedente 90% (noventa por cento) de seu valor, do qual protocolamos as contra razões ao mesmo, cuja cópia anexamos, onde restou comprovado que a receita bruta do recorrente no ano calendário de 1997, ficou dentro do limite do Simples EPP.

03 – No presente caso a legislação aplicável especificamente na exclusão do SIMPLES de Ofício, é a IN 9/99, (Art. 30 § 7º), a qual foi considerado pela Relatora “inaplicável, em face de sua edição posterior a exclusão”. Contrariando o disposto no Ato Declaratório nº 03 de 08/03/2002, o qual aqui é textualmente transcrito:

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO SEBASTIÃO – SP no uso de suas atribuições regimentais e de acordo com o disposto nos incisos I e II do artigo 9º; inciso I do artigo 14 e § 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores, declara: (negrito nosso)

04 – O acima citado foi confirmado pela IN 34 de 30/03/01, pelo artigo 22 inciso II e § 6º abaixo transcrito:

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

(I) ...

II – obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes do art. 20;

b) ...

(§ 1º)...

(§ 2º)...

(§ 3º)...

(I)...

(II) ...

(§ 4º)...

(§ 5º)...

§ 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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

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

05 – Pela leitura dos itens acima expostos, fica caracterizado a **não aplicabilidade da Legislação vigente à época do desenquadramento**, tornando o Ato Declaratório com vícios insanáveis.

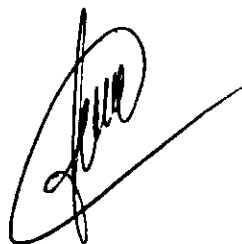
06 – Contraditando o julgado de 1ª Instância, e como a D. Relatora citou nominalmente o impugnante em seu item 12.3, esclarecemos que o § 3º do artigo 15 (inexistente) foi mencionado no Ato Declaratório e seus anexos, do qual juntamos cópia fls. 01 e 02 targeados.”

Às fls. 298 até 302 a Contribuinte fez anexar cópia de Petição, com Recurso, que se encontra endereçado ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, referente ao supra mencionado Processo nº 10821.000277/2001-11.

O presente processo foi, inicialmente, encaminhado àquele E. Primeiro Conselho, conforme despacho às fls. 305, vindo em seguida a este Colegiado, enviado pelo Despacho de fls. 306, de lavra do funcionário Sr. José Camargo de Medeiros, Chefe Substituto (?).

Em Sessão realizada por esta Câmara, no dia 25/02/2003, foram os autos distribuídos, por sorteio, a este Relator, conforme noticia o documento de fls. 307, último dos autos.

É o relatório.



RECURSO N° : 126.731
ACÓRDÃO N° : 302-35.681

VOTO

Inicialmente destaque-se que em razão da **inexistência** de datas no AR de fls. 292, com relação à **recepção** do documento pelo destinatário (Recorrente) e, até mesmo, de data de **postagem** do mesmo, existindo tão somente o Carimbo de Entrega – Unidade de Destino, com data de **25SET02** e tendo em vista que o Recurso foi protocolizado na repartição fiscal em **09/10/2002**, o que se comprova pelo carimbo e assinatura de recepção encontrados às fls. 293, é de se considerar **tempestivo** o mesmo Recurso, para efeitos de conhecimento e julgamento, na forma do Decreto n° 70.235/72.

Passando ao exame do litígio que aqui nos é dado a decidir, faço, em princípio, as seguintes considerações:

1. O processo em questão é decorrente do Processo n° **10821.000277/2001-11**, mencionado à exaustão no Relatório ora concluído, no qual encontra-se em discussão a receita bruta auferida pela empresa nos anos-calendários indicados e que serviram de motivação para a emissão do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES de que se trata;

2. O processo mencionado foi direcionado ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, por se tratar de matéria de sua competência;

3. A Decisão estampada no Acórdão DRJ/CPS N° **1.894, de 19 de agosto de 2002**, proferido pela 1ª Turma da referida DRJ em Campinas/SP, nos autos do mesmo Processo **10821.000277/2001-11**, já indica a exclusão da empresa do SIMPLES, assim como se reporta aos EFEITOS DA EXCLUSÃO, como se constata da Ementa encontrada às fls. 223/224. Tal ementa demonstra que a exclusão do SIMPLES é matéria também enfrentada naquele processo.

4. Em que pese a Decisão proferida nos autos daquele outro processo configurar a exclusão de parcela considerável do crédito tributário lançado, deixando entender, em seu tópico 16.2 (fls. 262) que tal exclusão abrangeu todas as exigências relativas aos exercícios de 1998 a 2000, resultando, inclusive, em RECURSO DE OFÍCIO, nada foi dito se as exclusões deferidas alteraram ou não a situação da receita bruta auferida pela empresa, a ponto de influir na permanência ou não de empresa no Simples.

De qualquer forma, tudo leva a crer que se trata de caso típico de **litispendência**, uma vez que a mesma situação aqui enfrentada – **Exclusão do**

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.731
ACÓRDÃO Nº : 302-35.681

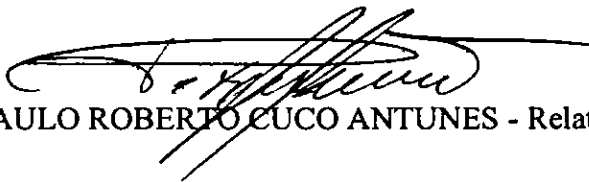
SIMPLES – foi igualmente abordada no Processo nº 10821.000277/2001-11, encaminhado ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

Na pior das hipóteses, está evidente que se trata de um caso decorrente e, certamente dependente, uma vez que 1) a exclusão do SIMPLES decorreu da apuração do estouro do limite de receita permitido para inclusão/manutenção no SIMPLES, objeto do litígio instaurado **naquele** processo; e 2) a manutenção ou cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão (exclusão ou manutenção do Contribuinte no SIMPLES) depende, indubitavelmente, da decisão final sobre o mesmo Processo nº 10821.000277/2001-11.

Assim acontecendo, proponho que seja declinada a competência do presente processo em favor do E. Primeiro Conselho de Contribuintes.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2003


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Recurso n.º : 126.731

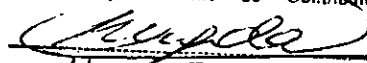
Processo n.º: 10821.000078/2002-94

TERMO DE INTIMAÇÃO

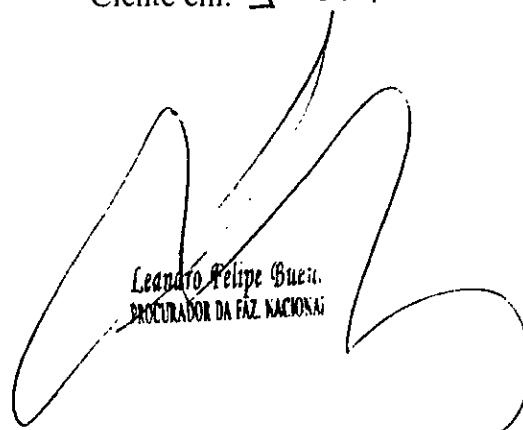
Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.681.

Brasília- DF, 29/09/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Almeida
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em: 10/10/2003


Leonardo Felipe Gueira
PROCURADOR DA FAZ. NACIONAL