



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº	10821.000207/2008-30
Recurso nº	00000000 Voluntário
Acórdão nº	3201-000.801 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	21 de novembro de 2011
Matéria	PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente	Maresias Beach Hotel Ltda.
Recorrida	Fazenda Nacional

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

A competência para julgamento de recursos voluntários que versem sobre tributos apurados em decorrência de processo de exclusão do contribuinte da sistemática de tributação do Simples é da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

MERCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Presidente.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Daniel Mariz Gudino e Wilson Sampaio Sahade Filho (Suplente). Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo dos Autos de Infração relativos a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 246/247) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins, fls. 251/252), lavrados em 01/04/2008 e cientificados por via postal em 10/04/2008 (Aviso de Recebimento de fls. 254 e informação fiscal de fls. 255), formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 122.720,36 (R\$ 21.854,23 e R\$ 100.866,13, respectivamente a título de PIS e Cofins), correspondente ao principal acrescido de multa de ofício e juros de mora, em razão da apuração de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago.

No Termo de Verificação de Infração de fls. 242/243 foram contextualizadas as verificações que redundaram na presente exigência, expondo o autuante, inicialmente, que a irregularidade foi constatada no curso da ação fiscal de verificações obrigatórias, relativas aos tributos devidos no período de julho de 2002 a julho de 2007, conforme determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal — MPF nº 0812000 2007 00242-9.

Esclarece tratar-se de empresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, em 31/03/1998, tendo sido excluída de referido sistema com efeitos a partir de 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório nº 580.194, de 02 de agosto de 2004, em vista do sócio Ricardo Luiz de Macedo Costa (CPF ...) possuir participação de 20% em pessoa jurídica (...) cuja receita bruta somada a da fiscalizada superou os limites previstos para o Simples, desde o ano-calendário de 2000.

Ressalta o autuante que a exclusão pelo motivo descrito, de acordo com a legislação vigente, produz efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida tal situação (art. 13, inciso II, alínea "a" c/c art. 15, inc. II, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005). Porém, o inciso lido parágrafo único do art. 24 da IN SRF nº 250, de 2002, (repetido pelo inciso II do parágrafo único do art. 24 da IN SRF nº 355, de 2003) determinou que a exclusão surtiria efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, se a situação excludente tivesse ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão tiver sido efetuada a partir de 2002.

E informa que o sócio Ricardo Luiz de Macedo Costa (CPF ...) possui 11,25% de participação no capital social da fiscalizada (...) e 20% na pessoa jurídica Roma Emp. Part. S/C Ltda., CNPJ 55.222.871/0001-41 (...), sendo que a receita bruta global das duas empresas ultrapassa em muito os limites previstos para o Simples, também no ano-calendário 2002. Desta forma, resta claro que, caso a contribuinte não houvesse sido excluída do Simples por ato declaratório anterior, a presente fiscalização efetuaria representação para exclusão do Simples, uma vez que a situação excludente repete-se em ano-calendário objeto das Verificações Preliminares determinadas pelo MPF nº, não cabendo lavratura de Auto de Infração adotando-se a sistemática na qual a fiscalizada não poderia estar incluída no ano-calendário sob exame.

Na seqüência, descreve a fiscalização, entre outros, os seguintes fatos:

Com vistas às verificações obrigatórias, intimou-se a contribuinte a apresentar livros fiscais e comerciais que serviram de base a sua escrituração dos anos-calendário 2002, 2004, 2005, 2006 e 2007, sendo imprescindível a apresentação do Livro Caixa e/ou Diário e do Livro de Registro de Serviços Prestados, relativo a cada ano-calendário (arts. 257 e 264 do RIR/99).

Em 13/08/2007, o procurador da contribuinte apresentou os livros Caixa, Registro de Apuração de ICMS, Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro dos Serviços Prestados, todos não encadernados, relativos aos anos-calendário 2002, 2004, 2005 e 2006.

Na mesma data foi concedida prorrogação de prazo para complementação da documentação solicitada. Em 03/09/2007 nova dilação de prazo de prorrogação de 20 dias foi concedida conforme Termo de fls. 1.094/1.095.

Em 26/09/2007 a contribuinte foi cientificada do Termo em que descritos os seguintes fatos relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005:

1) A empresa fiscalizada entrega a DIPJ dos anos mencionados pela forma de tributação do lucro presumido. Porém, com relação ao ano calendário 2004 apresenta recolhimentos pelo regime de tributação simplificado — Simples;

2) A contribuinte não entregou DCTF do ano-calendário de 2004 e a DIPJ foi entregue zerada;

3) Em decorrência, foi constatada a falta de recolhimento para o ano-calendário de 2004 da contribuição ao PIS e da Cofins, conforme segue:

Em anexo ao Termo de 26/09/2007, encontravam-se os seguintes documentos:

- Tela de consulta ao CNPJ

- Telas de consultas a Informações de apoio para emissão de Certidão;

- DIPJ, anos-calendário 2004 e 2005

- Informações referentes aos recolhimentos efetuados nos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007;

- Demonstrativo de tributos devidos com base na escrituração da pessoa jurídica (AC 2004 e 2005)

- Demonstrativos de Diferenças apuradas pela fiscalização de IRPJ e CSLL trimestrais dos anos-calendário 2004 e 2005 e do PIS e Cofins cumulativos do ano-calendário 2004

• A interessada apresentou resposta, em 15/10/2007, ao termo de 26/09/2007, não elucidando nenhuma das divergências apontadas.

Em oposição à exigência fiscal, a contribuinte, por intermédio de seus advogados (procuração às fls. 281), apresentou em 05/05/2008 a impugnação de fls. 268/278, acompanhada dos documentos de fls. 279/320, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.

Preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração por irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), sob alegação de inobservância de seu prazo de validade. Alega que, como os MPF não foram prorrogados no prazo determinado pela legislação de regência, eles foram extintos, e outros MPF deveriam ter sido formalizados, sob a responsabilidade de outro Auditor Fiscal, sendo nulo o Auto de Infração.

Argumenta, ainda, que os MPF foram emitidos para fiscalização relativa ao período de 01/2003 a 12/2003, mas a autuação refere-se também a períodos de 2004, sendo nulo o Auto de Infração por abranger período diverso do constante no MPF.

Invoca a pendência de julgamento quanto à exclusão do Simples, alegando que no correspondente processo, de nº 10821.000214/2005-99, depois de indeferida sua impugnação pela DRJ, apresentou recurso ao Conselho de Contribuinte, ainda não apreciado.

Argumenta, também, que:

- a interposição de Recurso Voluntário suspende os efeitos da decisão recorrida, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72 e 151, inciso III, do CTN;

- não pode a Impugnante sofrer as consequências de sua exclusão do Simples, antes de proferida decisão definitiva no processo 10821.000214/2005-99;

- no ano-calendário de 2004, a Impugnante ainda estava inserida na sistemática do Simples e somente não fez constar esse regime em sua DIPJ pois foi impedido em

razão da exclusão, sendo improcedente a exigência da diferença entre os recolhimentos de PIS e COFINS feitos ... (ainda de acordo com o SIMPLES) e os valores que seriam devidos pelo lucro presumido (aliquotas cumulativas) ou pelo lucro real (aliquotas não cumulativas).

- o Conselho de Contribuinte já decidiu que, não sendo definitiva a exclusão do Simples, não pode subsistir auto de infração decorrente;

- não podem ser dados efeitos retroativos ao ato de exclusão do Simples, em vista da regra de irretroatividade dos atos e normas contida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e de não se configurar hipóteses do art. 106 do CTN;

- a exclusão do Simples se deu em 02/08/2004, não podendo a Impugnante ser autuado com base no lucro real em relação ao 1º semestre de 2004.

Questiona a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, alegando ter natureza remuneratória e defendendo a sua ilegalidade e a inconstitucionalidade de sua aplicação.

Informa, para atender ao art. 16, V, do Decreto 70.235/72 com a redação da MP 232, de 30/12/2004, que a matéria impugnada não foi submetida à apreciação judicial.

Requer que a impugnação seja julgada em conjunto com aquela apresentada no processo administrativo 10821.000207/2008-30, decorrente do mesmo procedimento fiscal.

Finaliza requerendo o cancelamento da autuação.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo. Eventual irregularidade em sua emissão não acarreta nulidade de lançamento.

PRORROGAÇÃO

A prorrogação do MPF poderá ser feita por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade outorgante, cuja informação está disponível na Internet.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

Estão contempladas no MPF a verificação da correspondência entre os valores declarados e os valores apurados, pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos contados de sua emissão.

PENDÊNCIA DE JULGAMENTO.

A pendência de julgamento de recurso contra a exclusão da sistemática do SIMPLES não constitui óbice a constituição do crédito tributário decorrente de verificações obrigatórias em período posterior àquele em que passou a produzir efeitos a exclusão questionada, mormente se no período autuado a contribuinte optou pela tributação pelo lucro presumido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DECLARAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO.

Verificadas diferenças entre os valores escriturados pela própria contribuinte e aqueles por ela declarados, mantém-se a exigência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DECLARAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. Verificadas diferenças entre os valores escriturados pela própria contribuinte e aqueles por ela declarados, mantém-se a exigência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da legislação em vigor, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lançamento Procedente

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Observo que consta dos autos o Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 01) donde se verifica que o presente processo é decorrência de processo de exclusão do contribuinte da sistemática de tributação do Simples.

Na forma da jurisprudência deste Colegiado, a competência para julgamento de recursos voluntários que versem sobre tributos apurados em decorrência de processo de exclusão do contribuinte da sistemática de tributação do Simples é da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, forte na Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, *verbis*:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

Assim, VOTO por não conhecer do recurso e declinar a competência de julgamento do mesmo a uma das turmas da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA em 26/06/2012 16:34:44.

Documento autenticado digitalmente por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA em 26/06/2012.

Documento assinado digitalmente por: MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM em 26/06/2012 e MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA em 26/06/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 31/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP31.1019.13138.F8Z3

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
18DB8349D904F35FBA5CE573D6676A17CC25FED5**