



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000667/2001-85
Recurso nº. : 150.181
Matéria: : IRPJ e CSLL -Simples- anos-calendário: 1999 e 2000
Recorrente : Almeida Rosa & Andrade Ltda
Recorrida : 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo- SP I
Sessão de : 02 de março de 2007
Acórdão nº. : 101-96.040

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. A existência de processo pendente de decisão definitiva relativo à impugnação de ato declaratório de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos valores cuja falta de recolhimento foi constatada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES- DECISÃO DEFINITIVA- A decisão definitiva na esfera administrativa quanto exclusão do simples impede a apreciação das razões que postulam o direito ao regime.

EXCLUSÃO DO SIMPLES- EFEITOS QUE RETROAGEM EM RELAÇÃO À EXPEDIÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO- OFENSA A DIREITO DO CONTRIBUINTE. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Almeida Rosa & Andrade Ltda.

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº 10865.000667/2001-85
Acórdão nº 101-96.040


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 05 ABR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.



Processo nº 10865.000667/2001-85
Acórdão nº 101-96.040

Recurso nº. : 150.181
Recorrente : Almeida Rosa & Andrade Ltda

RELATÓRIO

Por meio do Ato Declaratório nº 124.435, de 9 de janeiro de 1999, a empresa Almeida Rosa & Andrade Ltda foi excluída do Simples (sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte), em virtude de desenvolver atividade considerada impeditiva a sua permanência no regime. Em razão disso, e por não possuir escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, teve arbitrado seu lucro nos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1999 e dezembro de 2000.

A contribuinte solicitou revisão de sua exclusão do Simples, julgada improcedente, e apresentou manifestação de inconformidade contra essa decisão, no processo nº 10865.001579/99-61.

Em impugnação tempestiva, a interessada alegou que em 13/06/2001 ingressou com recurso, junto à Delegacia de Julgamento, de sua exclusão do Simples, e que seu recurso foi provido pelo Acórdão nº 104-9223, da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Aduziu que o próprio Governo reconheceu seu direito por meio da publicação da Lei nº 10.034, de outubro de 2000, que altera o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. Ponderou, afinal, que somente após o veredicto do Delegado de Julgamento poderia ser aplicada penalidade.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo julgou procedentes os lançamentos, conforme Acórdão nº 8.745, de 4 de agosto de 2005, cuja ementa tem a seguinte dicção:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: IMPUGNAÇÃO. ALCANCE.

Consideram-se impugnadas somente as matérias expressamente contestadas na impugnação.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO
SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
CONCOMITÂNCIA.

A existência de processo pendente de decisão definitiva relativo à impugnação de ato declaratório de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício pela autoridade administrativa dos valores cuja falta de recolhimento foi constatada

Ciente da decisão em 09 de setembro de 2005 (fl. 74 v). a interessada apresentou recurso em 07 de outubro seguinte,

Na petição recursal alega que ainda não fora intimada da decisão do Conselho de Contribuintes relativa ao seu recurso contra a exclusão do Simples, e assim, é de se considerar sua permanência, descabendo efetuar o lançamento de ofício dos créditos ocorridos nos períodos de 1999 e 2000. Acrescenta não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 9º da Lei 9.317/96, pois é empresa de pequeno porte. Menciona a Lei 10.034/2000, que incluiu no regime do Simples as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Acrescenta que, não obstante o Ministério da Fazenda ter base legal para determinar, de ofício, a exclusão do Simples produzindo efeitos a partir do mês subsequente àquele em que incorreu na situação geradora da exclusão, a norma não pode alcançar indiscriminadamente todos e quaisquer fatos, sob pena de ofensa às garantias constitucionais e legais dos contribuintes.

Alega que explorou atividade de ensino fundamental e anexa documentos a título de provar o alegado. Assim, diz ter direito de permanecer no regime com base no art. 1º da Lei 10.034/2000 e IN SRF 115/2000. Menciona jurisprudência da Segunda e da Terceira Câmaras do Terceiro Conselho.

Conclui afirmando ser indevida a cobrança do crédito tributário em litígio em face de a atividade da Recorrente estar enquadrada no regime e também por ser o valor exigido anterior ao Ato Declaratório.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as condições legais para seguimento. Dele conheço.

A interessada não contesta especificamente o arbitramento, questionando apenas sua exclusão do Simples e a formalização da exigência antes da decisão definitiva relativa no processo em que discute a exclusão.

Conforme § 3º do art. 15 da Lei 9.317/96, 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 administrativo tributário.

O ato de exclusão é meramente declaratório, uma vez que os efeitos da exclusão se produzem a partir do mês subsequente ao em que for incorrida a situação excludente, conforme dispõe o inciso II do art. 15 da Lei 9.317/96. Aliás, cumpria ao contribuinte ter informado sua exclusão do sistema.

A lavratura do auto de infração se impunha, uma vez que contra a Fazenda corre o prazo de decadência. Apenas, para observância do devido processo legal, havendo a impugnação ao ato declaratório (manifestação de inconformidade) e ao auto de infração, estas devem, preferencialmente, ser reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento da exclusão do simples como preliminar prejudicial ao julgamento do auto de infração.

No caso, antes do julgamento do auto de infração o julgador diligenciou no sentido de averiguar o andamento do processo de exclusão do Simples, tendo constatado que a exclusão se encontra definitivamente decidida na esfera administrativa, conforme Acórdão nº 301-30733, proferido no processo administrativo nº 10865.001579/99-61, no qual foi negado provimento ao recurso, por unanimidade. De acordo com os registros no site do Conselhos, o processo foi expedido para a DRF em Limeira em 03 de fevereiro de 2006, e segundo consta no Comprot, encontra-se arquivado desde outubro de 2006.

Tem-se, assim, que a decisão que determinou a exclusão do simples é definitiva, não comportando mais qualquer discussão na esfera administrativa.



Processo nº 10865.000667/2001-85
Acórdão nº 101-96.040

Quanto à alegação de que a exclusão do Simples, produzindo efeitos a partir do mês subsequente àquele em que incorreu na situação geradora da exclusão, fere garantias constitucionais e legais dos contribuintes, não cabe a este Conselho apreciá-la. Trata-se de efeito previsto em lei em vigor, não podendo órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação. O tema é objeto da Súmula 1º CC nº 2, cujo enunciado é o seguinte: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Não havendo qualquer questionamento específico relacionado à apuração da matéria tributável, e considerando que os autos de infração foram lavrados com rigorosa observância das disposições legais pertinentes, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 02 de março de 2007


SANDRA MARIA FARONI

