



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

Processo nº 10920.002868/2004-58
Recurso nº 162.402 Voluntário
Acórdão nº **3202-000.254 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente VAVE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2004

SIMPLES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CORRESPONDENTE. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, V, DO ANEXO II, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é da 1ª Seção a competência para julgar recursos que versem sobre 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).

Declinada a competência para a 1ª Seção de Julgamento do CARF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declinar a competência para julgamento do recurso voluntário à 1ª Seção de Julgamento.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator designado *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Heroldes Bahr Neto e João Luis Fregonazzi.

Relatório

Por bem tratar da questão, adoto o relatório da DRJ – Curitiba (fls. 316/318):

“Trata o processo de Auto de Infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofias, às fls. 107/125, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 158.790,19 de Cofins, R\$ 119.092,45 de multa de lançamento de ofício de 75%, além dos acréscimos legais; e Auto de Infração de Programa de Integração Social — PIS, às fls. 257/276, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 34.404,31 de PIS, R\$ 25.803,02 de multa de lançamento de ofício de 75%, além dos acréscimos legais.

Conforme Termos de Verificação Fiscal (fls. 94/106 e 244/256), as autuações se deram em virtude de falta de recolhimento das contribuições, nos períodos de apuração de 01/2000 a 06/2004, tendo sido considerado, especificamente para o período de 12/2000, como base de cálculo o valor de R\$ 31.915,33, uma vez que não foram confirmadas as devoluções nesse mês de R\$ 31.142,64.

Cientificada em 26/10/2004 (ft 106), a interessada, por intermédio de seu representante legal (fls. 126), ingressou, em 14/11/2004, com as impugnações de fls. 129/145, relativa à Cofins, e de fls. 280/296, atinente ao PIS, cujo teor é a seguir sintetizado.

Salienta que iniciou suas atividades com opção pelo regime de tributação ao sistema Simples, mas por equívoco no preenchimento da opção restou ausente o código 301 — inclusão no Simples, tendo em 8 de novembro de 2001 protocolizado requerimento de confirmação de enquadramento, sendo notificada em 15/05/2003 do indeferimento de seu pedido. Porém, durante os anos de 2000 e 2001 toda a contabilidade fora executada como optante pelo Simples, com os respectivos recolhimentos dos tributos e cumprimento das obrigações acessórias. Critica a diferença de valores apontada no Parecer DRF/JVE/Sacat nº02 (+-R\$ 90.000,00) e o valor autuado (R\$ 31.142,64), o que, a seu ver, retira a veracidade e legitimidade desses atos administrativos.

Após comentar e transcrever legislação relativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, ressalta a sua irresignação quanto à negativa da obtenção do benefício de opção pelo regime Simples após 18 meses, considerando que o recolhimento e cumprimento das obrigações principal e acessória estavam sendo adimplidas, o que por si só já rende ensanchas acerca da sua constitucionalidade.

Argumenta que o auto de infração não apresenta motivação e fundamentação para exigência do suposto tributo e nem foram considerados os recolhimentos de valores que sempre foram por ela efetuados, cujos Darf serão apresentados em tempo. Nesse contexto, enfatiza a nulidade da constituição do crédito tributário, posto que não apresenta um dos requisitos básicos e indispensáveis para a sua validade jurídica, qual seja, a identificação de forma precisa e clara do dispositivo infringido.

Pondera que havendo protocolizado requerimento em 08/11/2001 para ratificar o seu enquadramento no regime de tributação Simples, não poderia aguardar a resposta do fisco, que somente ocorreu em 15/05/2003, já que necessariamente precisava operar e optar por um regime de tributação, o qual já vinha atuando como se fosse do Simples.

Entende que houve o reconhecimento tácito da sua opção pelo Simples, quando aderiu ao parcelamento do débito inscrito em dívida ativa nº 91404002203-71, no PAF nº 10920.202836/2004-51, do ano de 2001/2002, cujos pagamentos das parcelas estão sendo efetuados.

Discorre sobre o "abuso do direito como limite ao exercício dos poderes discricionários", já que a fiscalização constituiu o crédito tributário sem considerar a opção pelo regime de tributação Simples.

Aduz ser necessária a aplicação, no caso, do princípio "In Dúbio Contra Fiscum", atribuindo-se, ainda, o ônus da prova à autoridade administrativa fiscal.

Alegando que todos os valores foram recolhidos como empresa do Simples, diz que não houve qualquer prejuízo à Secretaria da Receita Federal, pois a soma recolhida é superior à apontada pelo fiscal, não cabendo a aplicação da multa punitiva, e tampouco dos juros com base na taxa Selic.

Por fim, requer: a) seja cancelado o auto de infração, reconhecendo os recolhimentos já efetuados e seu direito em permanecer como optante pelo Simples; b) seja autorizado o recolhimento do imposto de dezembro/2000 com acréscimo do percentual de 10,92% sobre o faturamento realmente apurado; c) seja autorizada a conversão de todos os impostos pagos em 2001 para o lucro presumido, compensando-se os impostos pagos ao Simples, inclusive com apresentação das DIRPJ e DCTF; d) permanecendo o indeferimento do item "a", seja enquadrada no regime do Simples retroativamente ao ano de 2002, especialmente pela falta de informação da SRF e atraso na resolução de seu desenquadramento do Simples; e e) o prazo de 10 (dez) dias para juntada de cópias de documentos.

Tendo em vista a alteração de competência trazida pelo Anexo V da Port. SRF nº 10238, de 15/05/2007, o processo foi encaminhado a esta DRJ, para julgamento.

À fl. 314, consta Aviso 10002 — Termo de Juntada por Anexação, datado de 15/05/2008, onde foi anexado o processo nº 10920.002867/2004-11, em atendimento à Portaria nº 666, de 24 de abril de 2008, por tratarem de exigências de crédito tributário formalizadas com base nos mesmos elementos de prova."

A respeito da impugnação citada, decidiu a DRJ- Curitiba (PR), às fls. 315/321, manter o lançamento, considerando que a Recorrente sequer ingressou no regime de recolhimento simplificado, já que seu pedido de inclusão retroativa foi indeferido pela autoridade competente, e assim, restariam devidas as contribuições do PIS e da Cofins, apuradas em virtude do não enquadramento da empresa ao regime de tributação pretendido. Vejamos a ementa da decisão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2004

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2004

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. NÃO ENQUADRAMENTO AO REGIME DO SIMPLES.

Na existência de indeferimento pela autoridade jurisdicionante da contribuinte de pedido de enquadramento retroativo ao início das atividades da empresa do regime de tributação Simples, impõe-se a constituição do crédito, segundo as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A falta de recolhimento ou de pagamento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita o contribuinte à aplicação da multa de 75% e dos juros de mora com base na taxa Selic, por força de expressa previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2004

PIS/PASEP. FALTA DE RECOLHIMENTO. NÃO ENQUADRAMENTO AO REGIME DO SIMPLES.

Na existência de indeferimento pela autoridade jurisdicionante da contribuinte de pedido de enquadramento retroativo ao início das atividades da empresa do regime de tributação Simples, impõe-se a constituição do crédito, segundo as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A falta de recolhimento ou de pagamento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita o contribuinte à aplicação da multa de 75% e dos juros de mora com base na taxa Selic, por força de expressa previsão legal.

Lançamento Procedente”

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs o presente recurso (fls. 569/579) visando a reforma do decisório da DRJ- Curitiba (PR), reiterando os argumentos e pedidos elaborados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator *ad hoc*

Compulsando os autos verifico que a questão principal cinge-se à aplicação de legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

Isso porque, ainda que o auto de infração em questão trate de cobrança de Cofins e PIS, conclui-se que a alegada falta de recolhimento de tais contribuições decorre do não reconhecimento, pelo fisco, da condição do Contribuinte como optante do regime de tributação Simples Nacional.

Desta feita, ainda que o fisco sustente que o indeferimento da solicitação para enquadramento no regime Simples foi tratado no Parecer DRF/JVE/Sacat nº 02 de 15 de maio de 2003, e assim, nos presentes autos, não há que se falar mais em reconhecimento de opção pelo Simples, limitando-se a questão apenas ao lançamento de ofício das contribuições do PIS e Cofins, entendo que a questão se refere sim ao enquadramento ou não da empresa ao regime Simples Nacional, seja porque os lançamentos são decorrentes deste fato, seja porque a empresa se comportou como se optante do Simples fosse (contabilidade e recolhimento de Darf's), seja porque às fls. 579 consta o comprovante de parcelamento de débitos em que se vislumbra se tratarem de débitos advindos do regime de tributação Simples.

Todos os fatos demonstram que a questão não foi encerrada no parecer citado, até porque o Contribuinte obteve resposta a sua solicitação quase dois anos após seu pedido, e enquanto isso teve que operar optando por algum regime, pelo que atuou como optante pelo Simples Nacional.

Nessas condições, resta demonstrado que a questão a ser analisada diz respeito à legislação aplicável ao Simples Nacional, mais especificamente sobre o fato de serem devidas ou não as cobranças de PIS e Cofins, em virtude do reconhecimento da condição do Contribuinte como optante do regime simplificado.

Havendo, pois, lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Simples, o julgamento dos autos em apreço não é de competência desta Eg. Seção.

Com efeito, nos termos do art. 2º, V, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, a competência para tanto é da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho, senão vejamos:

*“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);”

Cabe, portanto à Primeira Seção de Julgamento deste Conselho apreciar o Recurso Voluntário em questão.

Pelas considerações delineadas, VOTO POR DECLINAR A COMPETÊNCIA para apreciação e julgamento do presente feito à Primeira Seção de Julgamento deste Conselho.

Gilberto de Castro Moreira Junior