



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10932.000043/2005-41
Recurso nº. : 150.462 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 2003 a 2005
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP
Interessada : DIGITAL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. - ME
Sessão de : 09 DE NOVEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.112

VÍCIO FORMAL – NULIDADE - Se a exigência tributária vem fundada em ato administrativo de exclusão do Simples e tal ato só se aperfeiçoa após a data de lavratura da própria autuação, então o lançamento não pode subsistir.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO em CAMPINAS/SP.

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


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


MARGIL MOURÃO GIL NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10932.000043/2005-41
Acórdão nº : 108-09.112
Recurso nº : 150.462
Recorrente : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

RELATÓRIO

A 1ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Campinas – SP recorre de ofício a este Conselho de seu Acórdão DRJ/CPS NO. 11.458, de 29 de novembro de 2005, que considerou nulo o lançamento, assim ementando:

“VÍCIO FORMAL. NULIDADE. Se a exigência tributária vem fundada em ato administrativo de exclusão do Simples e tal ato só se aperfeiçoa após a data de lavratura da própria autuação, então o lançamento não pode subsistir.”

O crédito tributário constituído pelo Auto de Infração IRPJ lavrado em 02/08/2005, relativo a fatos geradores ocorridos nos anos calendários 2002 a 2004. O fisco efetuou as seguintes descrições de fatos para as infrações apuradas: Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada, Arbitramento de Lucros por Revenda de Mercadorias e por Prestação de Serviços. Também foi aplicada a multa de ofício, qualificada e agravada (225%), conforme descrição no Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal, doc.fl.s.812/888, somente para os valores caracterizados como omissão de receitas por ausência de comprovação da origem dos recursos creditados em conta bancária.

Consta que a empresa foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo nº. 7 de 16 de março de 2005 do Senhor Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, DOU 23/03/2005, a partir de 01/01/2001 (processo administrativo de nº. 13819.000520/2005-62), doc.fl.s.52

Inconformada, a autuada apresentou sua impugnação, doc.fl.s.893/905, com os seguintes argumentos, em síntese:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10932.000043/2005-41
Acórdão nº. : 108-09.112

Preliminarmente requer a suspensão da exigibilidade nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN, e que a exclusão do SIMPLES não está consumada, pendente de julgamento administrativo.

Alega que não é verdadeira qualquer alegação de imotivada entrega de documentos, e que não apresentou documentos dos quais não dispunha.

Que o fisco, em abuso de direito, quebrou o sigilo bancário, ferindo os princípios constitucionais insculpidos nos incisos X e XI do artigo 5º. da CF.

Que recorreu ao Poder Judiciário, impetrando com Mandado de Segurança, fato desconhecido pela fiscalização.

Que falece a assertiva de evidência de omissão de receitas, o arbitramento do lucro como receita conhecida, e o suposto crime contra a ordem tributária.

Informa a impugnante que a COFINS e o PIS são objetos dos processos em separados, de números 10932.000046/2005-84 e 10932.000045/2005-30, respectivamente.

Insurge contra a aplicação dos juros de mora pela SELIC, suscitando sua inconstitucionalidade e ilegalidade, e contra a multa aplicada pelo seu caráter confiscatório.

Pugna, por final, pela compensação de valores dos recolhimentos realizados.

O Julgador de primeira instancia, na condução de seu voto, parágrafos 53 a 59, acolhendo a impugnação do contribuinte para declarar o lançamento nulo, assim escreveu (fls.957/958):

"53. Todos os autos na epígrafe acima partem de um pressuposto comum: que o contribuinte, desde 01/01/2001, sob a força do Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 007, de **16/03/2005** (fl. 22 [13819.000520/2005-62]), estaria excluído do Simples e, então,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10932.000043/2005-41
Acórdão nº : 108-09.112

sujeito às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Foi nesse passo que se seguiram autuações de IRPJ e de CSLL com base no lucro arbitrado, bem como autuações de Contribuição ao PIS e de Cofins ora sobre a receita encontrada em notas fiscais de venda de mercadorias e de serviços (10932.000008/2005-21 e 10932.000007/2005-87), ora sobre a receita declarada em DIPJ (Simples) (10932.000045/2005-30 e 10932.000046/2005-84).

54. Por outro lado, como ficou assentado nos parágrafos **36 a 52** deste voto, o referido Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 007, de **16/03/2005** (fl. 22 [13819.000520/2005-62]), tem sua razão de ser.

55. Não obstante estas constatações, os autos sob nº 10932.000009/2005-76, nº 10932.000008/2005-21, nº 10932.000007/2005-87, nº 10932.000043/2005-41, nº 10932.000045/2005-30 e nº 10932.000046/2005-84 carregam em si um vício formal.

56. É que o contribuinte só teve ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 007, de 16/03/2005, que o excluía do Simples, em **09/09/2005** (fl. 29 [13819.000520/2005-62]), data a partir da qual se lhe abriu o prazo de 30 (trinta) dias para opor sua eventual insurgência. Ocorre que em **09/09/2005** o contribuinte já havia, em respeito ao Decreto nº 70.235/72, art. 15, *caput*, apresentado suas impugnações contra os autos de infração antes indicados [em **06/07/2005** contra os autos sob nº 10932.000009/2005-768 (fls. 868/874), nº 10932.000008/2005-21 (fls. 81/88) e nº 10932.000007/2005-87 (fls. 83/90); em **06/09/2005** contra os autos sob nº 10932.000043/2005-41 (fls. 898/905 e 915, anverso e verso), nº 10932.000045/2005-30 (fls. 69/74 e 84 anverso e verso) e nº 10932.000046/2005-84 (fls. 69/74 e 84 anverso e verso)].

57. Ou, melhor ainda, antes mesmo de **09/09/2005**, quando o contribuinte tem ciência da sua exclusão do Simples e da respectiva motivação (*embaraço à fiscalização e prática reiterada de infração à legislação tributária*), já tinha lavrados contra si autos de infração cujo pressuposto comum era, justamente, a sua exclusão do Simples.

58. Poderia se opor a isto a circunstância de o Ato Declaratório Executivo DRF/SBC nº 007, de 16/03/2005, ter sido publicado no DOU de 23/03/2005 (fl. 24 [13819.000520/2005-62]) e, já a partir daí, ter-se este contribuinte como excluído do Simples. Se assim fosse, à data de ciência dos autos de infração ora discutidos (**07/06/2005**, nos autos sob nº 10932.000009/2005-768, nº 10932.000008/2005-21 e nº 10932.000007/2005-87; **09/08/2005**, nos autos sob nº 10932.000043/2005-41, nº 10932.000045/2005-30 e nº 10932.000046/2005-84), o contribuinte, de fato, já estaria fora do Simples.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10932.000043/2005-41
Acórdão nº. : 108-09.112

59. Ocorre que indigitada publicação, de per si, não é suficiente para firmar a exclusão deste contribuinte do Simples porque não explicita a motivação desta exclusão, valendo-se, para tal desiderato, dos "termos da *REPRESENTAÇÃO FISCAL* objeto do processo administrativo nº 13819.000520/2005-62", "representação" esta, como visto, só dada à ciência do contribuinte em **09/09/2005.**" E concluiu a i.relator em seu voto (fls.959):

"65.4. SOBRE OS AUTOS DE Nº 10932.000043/2005-41: ACOLHER A IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA DECLARAR O LANÇAMENTO NULO, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DO ART. 173, INCISO II, DO CTN, À VISTA DO VÍCIO FORMAL IDENTIFICADO NESTES AUTOS, CUJO PRESSUPOSTO ERA TER O PRESENTE CONTRIBUINTE FORA DO SIMPLES (PROCESSO Nº 13819.000520/2005-62), CIRCUNSTÂNCIA QUE SÓ SE APERFEIÇOOU (EM 09/09/2005) APÓS A LAVRATURA E CIÊNCIA DO CITADO LANÇAMENTO (EM 09/08/2005)." (grifos originais)

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10932.000043/2005-41
Acórdão nº. : 108-09.112

VOTO

Conselheiro MARGIL MOURÃO GIL NUNES, Relator

O recurso de ofício obedece às formalidades legais e deles tomo conhecimento.

Não merece reparos a r. decisão colegiada que muito bem abordou a questão, apreciou os elementos de provas trazidas aos autos, e a motivação do lançamento.

De fato, o ato de exclusão da pessoa jurídica do sistema simplificado de tributação, denominado SIMPLES (Lei 9.317/96), somente seria válido após a ciência formal ao sujeito passivo. Apenas a publicação resumida no Diário Oficial da União em 23/03/2005 (anexo) do Ato Declaratório Executivo nº. 07 da DRF/SBC de 16/03/2005 não seria suficiente. Seria necessária a ciência ao excluído das razões e provas que motivaram tal ato da autoridade administrativa. Ciência esta que se deu em 09/09/2005.

Deve ser assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa ao contribuinte que, uma vez excluído dos benefícios do contido na Lei nº.9.317/96, apresente suas manifestações de inconformidades, o que ocorreu, "in casu", pelo processo número 13819.002997/2003-11 (Ato Declaratório Executivo DRF SBC nº. 474.898 de 07/08/2003) e pelo processo 13819.000520/2005-62 (Ato Declaratório Executivo DRF SBC Nº. 07 de 16/03/2005).

Como consta do Termo de Verificação Fiscal, em anexo, a ação fiscal foi provocada pelo Processo Administrativo nº. 13819.002997/2003-11, de exclusão do SIMPLES pelo ADE DRF/SBC nº. 474.898 de 07/08/2003, contudo, este ato não pode amparar o lançamento, pois foi objeto de julgamento pelo acórdão recorrido, o qual deu provimento à manifestação de inconformidade do contribuinte.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10932.000043/2005-41
Acórdão nº. : 108-09.112

Quanto do segundo processo de nº. 13819.000520/2005-62, relativo à manifestação de inconformidade contra o ADE da DRF/SBC de 16/03/2005, a ciência foi dada ao contribuinte em setembro/2005, este com julgamento em primeira instância desfavorável ao contribuinte, e em fase recursal no Terceiro Conselho de Contribuintes.

Concluindo, o crédito tributário somente poderia ter sido constituído após 09/09/2005, data da ciência formal ao contribuinte.

Por tudo exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006.


MARGIL MOURÃO GIL NUNES

4