



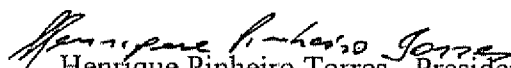
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

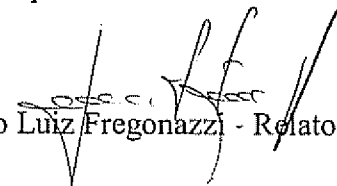
Processo nº 11070.000709/2005-11
Recurso nº 139.876
Resolução nº 3101-00.048 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 19 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES SANTO ÂNGELO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à repartição de origem.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


João Luiz Fregonazzi - Relator

EDITADO EM: 22/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Valdete Aparecida Marinheiro, Tarásio Campelo Borges e Susy Gomes Hoffmann.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão DRJ/STM n.º 18-7.243, de 22 de junho de 2007, da 2.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, que, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da interessada, mantendo a exclusão do SIMPLES em razão de considerar a prática reiterada de infrações à legislação tributária vigente à época dos fatos.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da autoridade julgadora de primeira instância, abaixo transcrito.

A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/PFO n.º 05, de 18/04/2005, com efeitos a partir de 01/02/2004, em decorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pela não retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, quando do pagamento de serviços prestados por Pessoas Físicas a partir de janeiro de 2004 (fl. 58).

A interessada tomou ciência da exclusão, em 20/04/2005, conforme consta no próprio Ato Declaratório Executivo de exclusão da interessada do Simples (fl. 58).

Apresentou sua manifestação de inconformidade (impugnação), em 20/05/2005, conforme consta às folhas 70 a 83, instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 84 a 157, argumentando, em síntese, como segue:

Inicia afirmando que o Ato Declaratório Executivo (ADE) não pode subsistir por apresentar inconsistências de ordem formal e material.

Esclarece que por ser aplicável no presente caso, além dos argumentos específicos, também apresenta os argumentos apresentados contra a NFLD n.º 35.741.667-8, lavrada pela fiscalização da Secretaria da Receita da Previdência – Gerência de Ijuí (RS). Sobre esse lançamento informa que aquela Gerência houve por bem promover o lançamento de ofício das “... Contribuições Sociais em favor da Seguridade Social, no período de 10/2001 a 08/2004, incidentes sobre o pagamento efetuados aos médicos e psicólogos a serviço da notificada, na qualidade de contribuintes individuais autônomos (CIA)”

A seguir traz esclarecimentos sobre a qualificação jurídica e a sistemática operacional dos Centros de Formação de Condutores (CFC). Diz tratar-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, visando a operar (objeto social) como um “Centro de formação de condutores, ensino em auto-escolas e cursos de pilotagem”. Em seguida diz sobre as atribuições específicas do CFC e o que seriam as atribuições de competência de terceiros.

Afirma que “Nos casos dos serviços realizados por terceiros (médicos, psicólogos) os correspondentes pagamentos foram (são) feitos pelos candidatos diretamente ao DETRAN-RS, através de Guias de Arrecadação (GAD)”

Complementando informa sobre o trânsito dos recursos correspondentes aos serviços prestados no âmbito dos CFC.

Sob o título de “A inconstância formal do ADE” questiona a data a partir da qual devem surgir os efeitos da exclusão do Simples. Entende que a hipótese excludente, se existente, foi identificada pelo Fisco somente em abril de 2005. Defende que só podem ocorrer efeitos futuros, ou seja, a contar do mês seguinte ao da ciência do ato declaratório. Ou seja, não poderia retroagir à data de 01/02/2004.

Sustenta que ao pretender efeitos retroativos na sua exclusão do Simples a autoridade fiscal estaria infringindo diversos princípios constitucionais. Cita o artigo 5º, inciso XL e 170 inciso IX da Constituição Federal, além de não dispensar o tratamento jurídico diferenciado previsto no artigo 179 da Constituição. Acrescenta que a exclusão do Simples com efeitos retroativos caracteriza cobrança de tributos como punição, o que estaria vedado pelas disposições do artigo 3º do CTN. Cita jurisprudência judicial contra os efeitos retroativos na exclusão do Simples.

Sob o título de “Inconsistência formal do Lançamento” traz argumentos contra a exigência da contribuição de 20% sobre os serviços prestados pelos médicos/psicólogos como sendo vinculados à impugnante. Argumenta que não houve a contratação de médicos/psicólogos para atuarem como profissionais autônomos junto ao CFC e defende a inexistência de qualquer vínculo – contratual ou empregatício – entre o CFC e os profissionais médicos e psicólogos que prestam serviços ao DETRAN/RS no interior do seu estabelecimento.

A seguir defende a inconsistência material do ADE. Argumenta que não estaria configurada a prática reiterada de infração à legislação tributária. Entende que esta estaria condicionada à existência de um anterior lançamento definitivamente constituído. Entende que assim deve ser porque os demais incisos do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, também se reportam a situações fáticas incontestas. E, ainda, porque seria contraditório qualificar determinado ato como reiterado, no primeiro mês em que, hipoteticamente, é praticado.

Em seguida traz argumentos sobre a “inconsistência material do lançamento”.

Conclui que o ADE é inconsistente e ilegal

Requer a sua permanência como optante pela sistemática do Simples.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação, mantendo a vedação da opção pelo SIMPLES por considerar que ao deixar de efetuar a devida retenção do imposto de renda na fonte sobre rendimentos pagos para pessoas físicas, a contribuinte cometeu infração à legislação tributária.

Irresignada, a querelante interpôs recurso voluntário onde reitera argumentação antes expendida na fase impugnatória.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende da análise do Ato Declaratório Executivo de fls. 58, a exclusão foi motivada em razão do não atendimento a requisito legal para opção, qual seja a prática reiterada de infração à legislação tributária.

Adoto, como razão de decidir, o voto condutor proferido nos autos do processo n.º 11080.002358/2004-82, Recurso n.º 131523, da lavra do ilustre Conselheiro Luiz Roberto Domingo, abaixo transcrito.

Como visto do relatório, o presente caso tem como escopo a exclusão da Recorrente do SIMPLES, em decorrência de prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do art. 14, inciso V, da Lei n.º 9.317/96, combinado com a ocorrência do excesso de receita bruta em relação ao limite global previsto no art. 2º da Lei n.º 9.317/96, alterado pelo art. 3º da Lei n.º 9.732/1998 e inciso II do art. 9º da mesma Lei.

O primeiro ponto que deve ser destacado é que o presente feito decorre de procedimento de fiscalização de Imposto de Renda no qual foi identificada movimentação financeira incompatível com a renda declarada da pessoa jurídica, do que decorreu o lançamento de omissão de receita com fundamento no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

Inegável, portanto, que o presente feito, relativo ao Ato Declaratório de Exclusão encontra base material de sustentação no resultado do lançamento dos impostos decorrentes da alegada omissão de receita. Essas conexões lógicas, entre estes processos impede a apreciação deste antes daquele. Entendo que, quando a materialidade e/ou a causa excludente do SIMPLES depender da solução de litígio instaurado em outro processo, como é o caso da exclusão do SIMPLES motivado pelo excesso de receita bruta em relação ao limite global decorrente da alegação da omissão de receita, as razões de defesa formuladas pela interessada somente podem ser apreciadas após a confirmação definitiva da omissão de receita.

Impõe-se, portanto, por analogia a aplicação da Portaria SRF n.º 6.129, de 02 de dezembro de 2005, cujo art. 1º, inciso II, prevê o seguinte:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

II - à exclusão do Simples, à suspensão de imunidade ou de isenção ou à não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes;

...



É de notar-se que a exclusão do SIMPLES que decorra de excesso de faturamento apurado em presunção de movimentação financeira não declarada, dependerá do julgamento final do processo no qual houve o lançamento de ofício de crédito tributária delas (movimentações) decorrentes.

No mesmo sentido são as alegações de prática reiterada de infração tributária, pois se o julgamento da lide relativa ao crédito tributário entender que o tributo é indevido e, conseqüentemente, não houve uma infração às normas tributárias, o ato administrativo de exclusão perderá seu fundamento material para produção de seus efeitos jurídicos.

(...)

Pelo exposto, o objeto da lide vincula-se ao julgamento do processo administrativo fiscal nº 11070.000939/2005-80 – IRRF, no qual é contestada exatamente a causa apontada pela fiscalização como motivadora da exclusão do SIMPLES, qual seja a prática de infração à legislação tributária, consistente na não retenção do imposto de renda retido na fonte, quando do pagamento de serviços prestados por pessoas físicas.

Assim sendo, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora junte aos autos cópia da decisão definitiva a ser proferida no processo nº 11070.000939/2005-80 – IRRF, devendo os autos deste processo permanecer na repartição de origem até o cumprimento desta decisão, e posteriormente ser remetidos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para julgamento.

É como voto.

João Luiz Fregonazzi 