



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 11070.001612/2006-14
Recurso nº 138.677 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 303-35.633
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente CEZAR DE ALMEIDA - ME
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2002, 2003, 2004

SIMPLES - EXCLUSÃO.

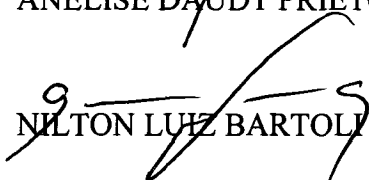
Nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é do Primeiro Conselho a competência para apreciar Recurso Voluntário de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), inclusive quando o lançamento decorrer de exclusão do sujeito passivo do Simples, hipótese em que será apreciado, concomitantemente, o recurso quanto ao ato de exclusão (artigo 20, §'s 1º e 2º do RICC, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007).

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de exclusão do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte, face ao Ato Declaratório Executivo – ADE nº 17, de 25/09/2006, com efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002 (fls.87), fundamentado em exercício de atividades econômicas vedadas, constantes no artigo 9º, inciso V, e artigo 14, inciso V, ambos da Lei nº 9.317/96, quais sejam, *“que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis”* e *“prática reiterada de infração à legislação tributária”*, respectivamente.

A presente lide teve início com Representação Fiscal (fls.17/18), na qual o Auditor Fiscal da Previdência Social constatou o exercício de atividade vedada conforme cap. V, item XII, letra “f”, do artigo 9º, da Lei nº 9.517/96, qual seja, *“prestação de serviço, mediante cessão de mão-de-obra”*.

Desta forma, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) em 13/07/2006 (fls.13).

Em decorrência do referido mandado, foi apresentada Representação Fiscal – Exclusão do Simples (fls.01/12), na qual se constatou o exercício de atividade de *“prestação de serviços de instalações elétricas”*, atividade esta vinculada ao ramo da construção civil, o que impossibilita a opção pelo Simples, bem como a ocorrência de *“prática reiterada de infração à legislação tributária”*, ensejando na exclusão de ofício do Simples.

O presente foi encaminhado à SACAT da Delegacia da Receita Federal em Santo Ângelo/RS, que emitiu o ADE de fls. 87.

Ato contínuo, em 20/10/2006 fora lavrado o Termo de Constatação Fiscal de fls.88/97, o qual, em suma, destaca o seguinte:

a empresa foi intimada a apresentar Livros Caixa ou, em caso de contabilidade regular, Livros Diário e Razão. Em resposta, o contribuinte alegou não possuir os mencionados Livros pelo fato de ser microempresa e entender que estaria dispensada dos mesmos. Informa ainda que suas atividades se encerraram em 1999;

a empresa também foi intimada a apresentar talonários de notas fiscais. Em atendimento, o contribuinte apresentou os talonários de n.ºs 001/250 (fls.21/29 e 77/83) e o Livro de Apuração do ISSQN nº 2, no qual consta a escrituração de notas fiscais de prestação de serviços do período de junho/2002 a julho/2004 (fls.31/63);

desta forma, foi constatado que a empresa auferiu receitas no período de janeiro de 2002 a julho de 2004. Porém, com relação às declarações de renda, constatou-se que no exercício de 2003 não foi apresentada nenhuma declaração e nem efetuado pagamento do Simples; já com relação aos exercícios de 2004 e 2005, as declarações foram apresentadas como inativas (fls.64/68);

os fatos acima expostos indicam que a empresa “ocultou da administração tributária a ocorrência do fato gerador do Simples”;

a fiscalização efetuou o ajuste da tributação “pelas regras do lucro arbitrado, tendo em vista não possuir contabilidade regular capaz de apurar o Lucro Real da empresa, não tendo também apresentado Livro Caixa Escriturado”. Nestes moldes, foram lavrados autos de infração (fls.98/146) para exigência de créditos tributários que somam a quantia de R\$ 19.231,97, conforme demonstrativo de fls.142;

o ajuste de tributação foi levado a efeito “com base na receita bruta (faturamento) escriturada no Livro Registro Especial do ISSQN” que possui correspondência com as notas fiscais emitidas. Apresenta planilha com a receita bruta auferida;

os tributos e contribuições apurados com base no lucro arbitrado estão sendo lançados de ofício pelo valor integral, visto que não houve pagamento de tributo a título do Simples;

o lançamento foi efetuado com multa qualificada (150%), visto que a empresa não apresentou declaração de renda no exercício de 2003 e apresentou declaração como inativa referente aos exercícios de 2004 e 2005, quando na verdade, se constatou que a mesma apurou receitas nesses três anos.

Às fls. 98/109 se encontra Auto de Infração para a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Lucro Arbitrado; às fls. 110/121 Auto de Infração relativo à Contribuição para o PIS/PASEP; às fls. 122/133 Auto de Infração correspondente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social; e às fls. 134/145 Auto de Infração para exigência de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Lucro Arbitrado.

Cientificado da exclusão (fls.87), bem como, das autuações que lhe foram impostas (fls. 97, 106, 118, 130, 142, e 146) o contribuinte apresentou sua Manifestação de Inconformidade, em 17/11/2006 (fls.150/154), na qual aduz, em síntese:

que a exclusão com efeitos retroativos é de duvidosa constitucionalidade e legalidade, pois a empresa sempre exerceu atividade compatível com o Simples e agia como se optante do sistema fosse;

esclarece que a exclusão com efeitos retroativos gera passivos tributários, os quais certamente não poderão ser cumpridos, tendo em vista o encerramento das atividades da empresa;

entende que os efeitos retroativos da exclusão devem se aplicar a partir do mês subsequente àquele em que a empresa tomou ciência da exclusão, a fim de poder exercer seu direito de defesa contra ato atual e eminente;

sustenta que os efeitos da exclusão devem atingir fatos supervenientes em consonância ao princípio da segurança jurídica e artigos 103, I e 146 do CTN;

cita o artigo 179 da CF e a Lei nº 8.864/94, enfatizando que as microempresas possuem tratamento diferenciado pelo órgão

fiscalizador e têm importante papel na função social perante a sociedade, influenciando no emprego em nível nacional, razão pela qual não prospera a conduta arbitrária e unilateral da SRF, por ser medida incompatível com o estado democrático de direito;

a empresa encerrou suas atividades, sendo que a última nota fiscal foi emitida em 2004. Deste modo, questiona como poderia ser alterado o sistema de tributação com efeitos retroativos, o qual altera alíquotas e apura diferenças tributárias e de legislação causando irreparáveis danos;

informa que há decisão judicial em mandado de segurança, com pedido de liminar, no sentido de reconhecer a revogação da Lei nº 9.317/96;

afirma não ter cometido fraude, sonegação ou conduta espúria, tendo inclusive encerrado suas atividades com data anterior ao recebimento da notificação em foco, razão pela qual deve imperar em seu favor o direito e as normas constitucionais.

Diante do exposto, requer a reconsideração do Ato Declaratório Executivo para torná-lo sem efeito. Outrossim, requer a exclusão dos lançamentos tributários do processo administrativo nº 11070.001612/2006-14.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, esta indeferiu o pleito do contribuinte (fls.158/172), nos termos da seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2001

OPÇÃO. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

O exercício da atividade de prestação de serviços de instalação elétrica integra aquelas atividades abrangidas no conceito de obras e serviços auxiliares e complementares da construção civil e são compreendidas como execução de obras de construção civil nos termos da legislação tributária.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Para as pessoas jurídicas sujeitas à exclusão do Simples, exceto quando por excesso de receita bruta ou porque exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, cigarros e demais produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da

Tabela de Incidência do IPI (TIPI), desde que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001, ou a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002, 01/04/2002 a 30/06/2002, 01/07/2002 a 30/09/2002, 01/10/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 31/03/2004, 01/04/2004 a 30/06/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004

FALTA DE ESCRITURAÇÃO. LIVROS DIÁRIO E RAZÃO. ARBITRAMENTO.

Fica sujeita ao arbitramento a contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e Fiscal.

LANÇAMENTO REFLEXOS: PIS, CSLL E COFINS – Dada a íntima relação de causa e efeito, aplicam-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Lançamento Procedente”

Cientificado, conforme AR – Aviso de Recebimento de fls.173, e irresignado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário (fls.174/178), no qual reitera todos os argumentos já apresentados em sua manifestação de inconformidade, também requerendo a reconsideração do Ato Declaratório Executivo para torná-lo sem efeito, e a exclusão dos lançamentos tributários do processo administrativo nº 11070.001612/2006-14.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 18.06.2008, constando numeração até as fls.182, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.

5



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade e tempestividade conheço do Recurso Voluntário.

Cinge-se a questão em exclusão de contribuinte do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo - ADE - nº 17 (fls.87), de 25/09/2006, em virtude de exercício de atividade vedada e prática reiterada de infração à legislação tributária, com fundamento, respectivamente, no inciso V, artigo 9º, e inciso V, artigo 14, ambos da Lei nº 9.317/96.

Nessa esteira, constata-se que o referido ADE foi emitido por duas razões:

atividade exercida pelo contribuinte, qual seja, a instalação elétrica e manutenção de rede elétrica ligada ao ramo de construção civil (fl. 09), fato baseado em Notas Fiscais de Serviços apuradas pelo Auditor Fiscal da Previdência Social (fls. 69/75) e da Representação Fiscal para Fins Penais – IRPJ (apenso).

prática reiterada de infração à legislação tributária em razão do contribuinte ter auferido receita de prestação de serviço, escriturada no livro de apuração do ISSQN no período de janeiro de 2002 a julho de 2004 (fls. 31/63), apesar de não ter apresentado declaração de renda em 2003, além de apresentar declarações como inativo nos exercícios de 2004 e 2005 (fls. 64/66 e 67/68), ocultando a ocorrência da foto gerador do Simples e apresentando as declarações preenchidas incorretamente, pois a empresa estava ativa, ao contrário do disposto nas declarações.

A referida prática reiterada de infração à legislação tributária, considerada assim pelas razões delineadas acima, é objeto da Representação Fiscal para Fins Penais – IRPJ, controlada no processo administrativo nº 11070.001622/2006-41, e resultou em Autos de Infração, nos quais a autoridade fiscal efetuou o ajuste de tributação pelo Lucro Arbitrado, haja vista o contribuinte não ter apresentado o Livro Caixa Escriturado, para os seguintes tributos: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (fls. 98/109); Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 110/121); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 122/133); e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 134 a 145).

Havendo, pois, lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com conseqüente lançamento, decorrente de ato de exclusão, o julgamento dos autos em apreço não é de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Com efeito, a competência para tanto é do Primeiro Conselho de Contribuintes, de acordo com a distribuição de competências estabelecida pelo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº. 147/2007.

Dispõe o referido Regimento:

“Art. 20. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, inclusive penalidade isolada, observada a seguinte distribuição:

I – às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras, os relativos à:

(...)

§1º Compete também às Câmaras referidas no inciso I julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

§2º O disposto no §1º aplicar-se-á, inclusive, quando o lançamento decorrer de exclusão do sujeito passivo do Simples, hipótese em que será apreciado, concomitantemente, o recurso quanto ao ato de exclusão.

Omissis

Art. 22. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

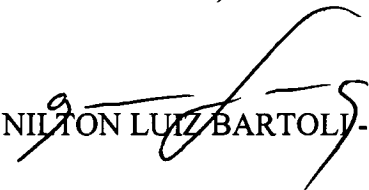
(...)

XX – exclusão e vedação de empresas optantes do Simples, exceto na hipótese de lançamento;”

Cabe, portanto, ao Primeiro Conselho de Contribuintes apreciar o Recurso Voluntário em questão, pelo que, voto por declinar da competência para apreciar a matéria pertinente aos autos em apreço.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator