



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL

Processo nº 11070.002408/2004-41
Recurso nº 139.643 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 393-00.038
Sessão de 30 de setembro de 2008
Recorrente J. L. UTZIG
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

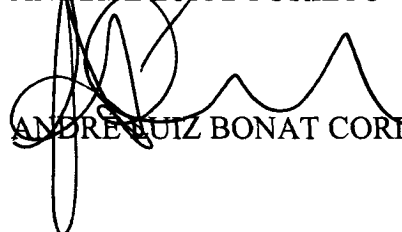
SIMPLES. EXCLUSÃO. Nos termos do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é do Primeiro Conselho a competência para apreciar Recurso Voluntário de decisão de primeira instância decorrente de lançamento sobre a aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e 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 turma especial 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


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Regis Xavier Holanda e Jorge Higashino.

Relatório

O presente processo administrativo foi instaurado por Representação de Auditor Fiscal, com objetivo de excluir a Recorrente do SIMPLES a partir de 24/02/2003, fundamentado, para tanto, na violação do art. 14, inciso V, da Lei n. 9317/96, ou seja, prática reiterada de infrações à legislação tributária, caracterizada pela omissão de receitas e não pagamento de tributos sob a sistemática do SIMPLES.

A Representação se baseou em documentos apresentados pela Recorrente em resposta à Intimação PJ 181/04 (fls. 21/22), onde foram solicitados os livros de escrituração do período de 01/01/2002 a 31/12/2002 e as DARF's de recolhimento de tributos (IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS) efetuados pela empresa no período de 01/01/2003 a 31/08/2004.

Em atenção à intimação, o Contribuinte apresentou os documentos de fls. 23/83.

Na sequência, da análise dos documentos apresentados, a Fiscalização elaborou um Demonstrativo da Receita Omitida, nos anos de 2002/2004, segundo o qual a Recorrente teria se omitido de levar à tributação R\$ 379.397,76, gerando também o Processo Administrativo 11070.002513/2007-80, cuja discussão está sendo travada no Recurso Voluntário autuado sob o n. 140340.

Em face dos documentos e informações constantes dos autos, foi lavrado o Ato Declaratório Executivo n. 22, de 27/10/2004, pelo qual a Recorrente foi excluída do SIMPLES, por violação ao art. 14, V, da Lei n. 9317/96 e ao art. 25, V, da IN SRF 355/2003, com efeitos a partir da abertura da empresa e opção pelo SIMPLES, que ocorreu em 24/02/2003.

Foi apresentada Impugnação tempestiva pela Recorrente em 06/12/2004, onde alegou, em síntese, o seguinte:

Que não houve infração à legislação tributária, pois não há suporte fático para a alegação de omissão de receita;

No que se refere aos anos de 2003 e 2004, estando a empresa no SIMPLES, não lhe poderia ser exigida a contabilidade completa, pois os elementos possuídos servem para verificar a base de cálculo e apurar os tributos, não se podendo aceitar o arbitramento realizado;

Não há possibilidade de retroação dos efeitos da exclusão do SIMPLES ao início das atividades da empresa, sob pena de violação ao art. 5º, XL, e art. 170, IX, ambos da CF, acarretando em inconstitucionalidade;

A exclusão do SIMPLES trará efeitos extremamente danosos à Recorrente.

Decidindo a Impugnação, a DRJ assim se fundamentou:

"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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Declarando a menor seus rendimentos ou simplesmente não os declarando, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática adotada durante meses consecutivos, forma o elemento subjetivo da conduta danosa e sujeita a pessoa jurídica à exclusão da sistemática do Simples pela prática reiterada de infração a legislação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A exclusão do Simples pela prática reiterada de infração à legislação tributária gera efeitos a partir, inclusive, do mês que for verificada essa prática."

Tal decisão considerou que a Recorrente omitiu receitas desde o ano de 2002 (no valor de R\$ 200.665,85), mas que não foram consideradas para fins de exclusão do SIMPLES, pois a opção da Recorrente por esta sistemática de recolhimento dos tributos ocorreu apenas em 24/02/2003.

Entretanto, segundo a decisão recorrida, a mesma omissão de receitas teria ocorrido no ano de 2003, onde a Recorrente teria auferido R\$ 718.033,58 em receitas, mas tributado apenas R\$ 338.635,82.

Assim, tendo sido constatada a primeira infração à legislação tributária em fevereiro de 2003, por força do art. 15, V, da Lei n. 9317/96, é a partir desta data que produz efeitos a exclusão.

Irresignada, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, onde alegou, em suma, que:

(a) a decisão recorrida é nula, pois antes de se decidir acerca da exclusão do SIMPLES, dever-se-ia aguardar o julgamento do Processo Administrativo n. 11070.002513/2004-80, onde se discute a causa apontada para a exclusão, ou seja, a constituição do lançamento fiscal dos tributos arbitrados;

(b) haveria nulidade da decisão recorrida, por não ter apreciado os vícios e razões da Recorrente para a descaracterização da omissão de receitas;

(c) a prática reiterada de infrações à legislação tributária estaria impugnada no PAF 11070.002513/2004-80;

(d) os efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES violariam a Constituição Federal;

(e) os acontecimento constatados pela Fiscalização no ano de 2002 (não declaração de receitas à tributação) não poderiam ser usados como fundamento do ato de exclusão do SIMPLES.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO, Relator

Conheço o recurso, que é tempestivo, tendo em vista que a recorrente tomou ciência da decisão da DRF de Julgamento em 28/06/2007 (fls. 126), tendo apresentado suas razões recursais, devidamente protocoladas na repartição competente da SRF em 24/07/2007 (fls. 127).

Da análise dos autos, constata-se que a matéria a que se atém o presente processo diz respeito unicamente à exclusão do Recorrente do Simples, decorrente de Representação de Auditor Fiscal na qual se apurou que o contribuinte, supostamente, teria omitido receitas, o que ensejou o lançamento de ofício, tal como constatado no Processo Administrativo Fiscal nº 11070.002513/2004-80.

Vê-se, pois, que o Ato Declaratório de Exclusão de que se cuida encontra-se vinculado ao PAF mencionado, nos termos da Representação Fiscal.

Isto posto, a competência para apreciar os autos em apreço é do Primeiro Conselho de Contribuintes, de acordo com a distribuição de competências estabelecida no 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:

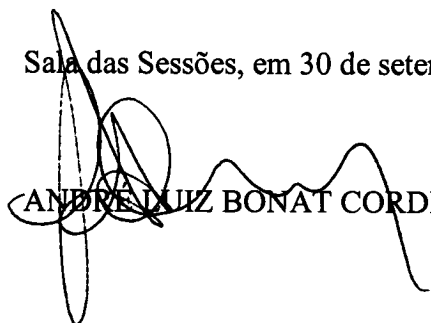
(...)

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 30 de setembro de 2008


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator