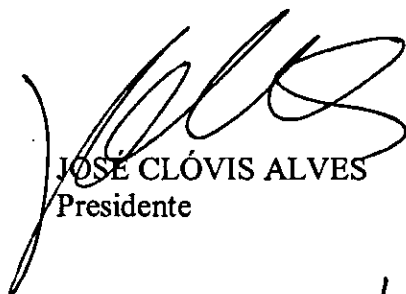


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11073.000010/2005-21
Recurso nº 162.536
Resolução nº 1301-00.009 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 14 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ESCOLA DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DE VEÍCULOS TRÊS PASSOS LTDA
Recorrida 2ª TURMA DA DRJ SANTA MARIA - RS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.



JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente



WILSON FERNANDES GUIMARÃES
Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

RELATÓRIO

ESCOLA DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DE VEÍCULOS TRÊS PASSOS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, Rio Grande do Sul, que indeferiu o pedido formulado por meio de manifestação de inconformidade, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exclusão do SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES, promovida com fundamento no inciso V do art. 14 da Lei nº 9.317/96 (prática reiterada de infração à legislação tributária).

A ora Recorrente foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SAO nº 1, em 18 de fevereiro de 2005.

Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, por meio da qual argumentou (em apertada síntese):

- que o Ato Declaratório Executivo seria arbitrário pois feriria o princípio da inocência presumida e, também, os princípios do contraditório e da ampla defesa e, ainda, porque os efeitos da exclusão são retroativos, atingindo o princípio da segurança jurídica;

- que a autoridade fazendária a excluiu do Simples sem atentar para a efetiva ocorrência, ou não, de infração à legislação tributária (paralelamente à exclusão do Simples foi lavrado auto de infração e Representação Fiscal para Fins Penais);

- que seria no auto de infração relativo à exigência do imposto de renda pessoa jurídica que deveria ser averiguada a existência, ou não, da infração;

- que o ato de exclusão foi imposto como se ela houvesse cometido algum ilícito tributário ou criminal, quando, na verdade, a infração apontada (omissão de receitas) ainda dependeria de juízo conclusivo pelo órgão competente;

- que só poderia ter sido excluída do Simples depois da definição, na esfera judicial, que ela teria praticado a infração apontada no auto de infração;

- que a Fiscalização teria a obrigação de comprovar e descrever, com precisão, a ocorrência da infração e fundamentar as circunstâncias que deram causa ao ato praticado;

- que a suposta prática reiterada de infração à legislação tributária somente poderia ser demonstrada com provas cabais e idôneas e não por meio de mera presunção;

- que não estaria comprovada a materialidade da infração;

- que a autoridade fiscal teria presumido que ela tinha cometido infração à lei tributária;

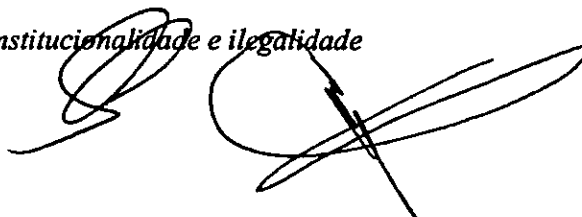
- que a Receita Federal, para obedecer a presunção de inocência ou o devido processo legal, deveria ter aguardado o desfecho da representação penal;

- que não poderia ser considerada culpada até que a sentença penal condenatória transitasse em julgado;
- que teria o direito de ser tratada com dignidade;
- que sua exclusão do Simples implicaria a exigibilidade imediata da totalidade do crédito não pago na sistemática normal, por isso deveriam ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- que, antes de excluí-la do Simples, a autoridade fazendária deveria ter oportunizado à ela o contraditório e a ampla defesa mediante notificação, o que não teria ocorrido;
- que o TRF da 4ª Região teria reconhecido que a exclusão do Simples está adstrita à fiel observância do princípio do contraditório e da ampla defesa;
- que incumbia à autoridade fazendária verificar se ela preenchia todas as condições para aderir ao Simples e, caso essa autoridade entendesse que tais condições não haviam sido atendidas, deveria ter indeferido a opção pelo Simples feita por ela;
- que a exclusão do Simples, com efeitos retroativos, não teria amparo em nosso ordenamento jurídico, havendo ofensas ao princípio da segurança jurídica;
- que sua exclusão do Simples não poderia retroagir, especialmente para modificar o regime tributário pelo qual havia feito a opção;
- que a exclusão deveria gerar efeitos a partir da implementação do próprio ato da exclusão;
- que recolhia seus tributos pelo Simples, sem qualquer mácula de ilegalidade, estando evidente a sua boa-fé;
- que a exigência retroativa vai de encontro aos preceitos tutelados pela Lei nº 9.784, de 1999, que rege o processo administrativo federal, em especial a segurança jurídica;
- que o TRF da 4ª Região reconheceria o princípio da segurança jurídica como limite objetivo à tributação retroativa;
- que a exclusão do Simples só poderia surtir efeitos a partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo possível a atribuição de efeitos retroativos;
- que o TRF da 4ª Região teria repellido a exclusão do Simples com efeitos retroativos.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria, analisando o feito fiscal e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 3.951, de 13 de maio de 2005, pela manutenção da exclusão, conforme excertos do voto condutor abaixo reproduzidos.

Das questões preliminares:

A) Inconstitucionalidade e ilegalidade



...

A impugnante não aponta objetivamente quais as normas legais que não teriam sido observadas. Se entender que há alguma norma legal que entenda inconstitucional ou ilegal deve-se observar que a análise dessa matéria não é competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Quanto a essas questões relacionadas aos princípios constitucionais, cabe destacar que esses aspectos não podem ser analisados pelo julgador da esfera administrativa. Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. As autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal e Código Tributário Nacional.

Assim, não há que se cogitar de desobediência aos dispositivos legais, no âmbito da Administração Tributária, quando esta, no exercício da sua atividade de fiscalização, pratica um ato administrativo e logre efetuar o lançamento de crédito tributário, lastreado em fatos e atos atribuídos ao sujeito passivo, que ensejam a exigência de tributos e dos acréscimos legais pertinentes, desde que referido lançamento seja devidamente fundamentado em regular procedimento de ofício e de acordo com os dispositivos legais que regem a espécie.

...

B) Nulidade

...

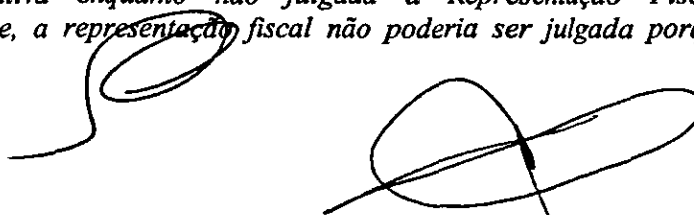
Tendo o contribuinte ingressado com a manifestação de inconformidade em relação ao presente processo (também impugna a exigência do imposto de renda pessoa jurídica - processo 11073.000014/2005-17), demonstrando de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal, e não havendo no Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples quaisquer imperfeições ou presunções técnicas capazes de viciar o ato, não procede a arguição de nulidade.

...

Quanto ao mérito

...

A prevalecer o entendimento da contribuinte, no sentido de que só poderia ser excluída do Simples após a decisão judicial sobre a Representação Fiscal criar-se-ia verdadeiro círculo vicioso. O processo de exigência do crédito tributário não poderia ser julgado porque não julgada a exclusão da interessada do Simples. E esta, no entendimento da impugnante, não poderia ser julgada na esfera administrativa enquanto não julgada a Representação Fiscal. Finalmente, a representação fiscal não poderia ser julgada porque



ainda não foi encaminhada ao judiciário (§3º do artigo 3º da Portaria SRF nº 2.752, de 2001).

...

Esta não é, evidentemente, a melhor interpretação a ser dada às normas que regulam o julgamento dos referidos processos.

A empresa ora impugnante atua como auto escola, devidamente credenciada junto ao DETRAN-RS nos termos do "Termo de Renovação de Credenciamento – Centro de Formação de Condutores – CFC" (fls. 37 a 51).

Nesse Termo está expresso que a Credenciada "manifesta total e irrestrita adesão às cláusulas a seguir estabelecidas..." O pagamento dos serviços prestados e a remuneração relativa às aulas teóricas e práticas está prevista nesse Termo, conforme Cláusula Segunda – Artigo 4º e Cláusula Terceira – Artigo 5º, respectivamente. O referido artigo 4º remete ao "Anexo" que consta à folha 51.

Assim, o valor específico dos serviços prestados é o que consta no "Anexo ao Termo de Credenciamento" e, para apurar a receita bruta da empresa impugnante no período examinado seria necessário demonstrar quais foram os serviços prestados pela credenciada.

Os serviços prestados constam nos quadros demonstrativos às folhas 53 e 54. As taxas dos serviços prestados encontram-se no demonstrativo à folha 55, estando especificado neste demonstrativo o percentual sobre a receita de prestação de serviços ou sobre a cobrança de taxas que cabe à credenciada, tudo de acordo com o Anexo ao Termo de Credenciamento (fl. 51).

As informações sobre os serviços prestados e as cobranças de taxas foram solicitadas nos trabalhos de fiscalização, conforme intimação à folha 07. Atendendo essa intimação (fl. 08) foram apresentadas, pela intimada, as planilhas de folhas 160 a 172 no processo de exigência do IRPJ e Contribuições. No presente processo essas planilhas constam às folhas 90 a 172.

Os dados informados naquelas planilhas da credenciada e o valor dos serviços prestados e taxas cobradas constantes no Anexo ao Termo de Credenciamento, já referido, serviram de base para a fiscalização elaborar as tabelas que constam às folhas 106 a 112 e resultaram na apuração da receita bruta da impugnante nos anos-calendário de 2000 a 2004 (fls. 106 a 110, respectivamente).

Apurada a receita bruta, mês a mês, a partir do ano-calendário de 2000 até 2004, e comparando-a com a receita declarada pela empresa foi possível à fiscalização definir a "receita omitida" em cada mês dos referidos anos.

A referência à forma usada pela fiscalização na apuração da omissão deixa evidente que esta descreveu com clareza como chegou ao valor da receita omitida e que a comprovação desta omissão foi feita a partir dos dados que a credenciada, ora impugnante, possuía em seus controles, livros comerciais e fiscais, especialmente as informações que

a credenciada está obrigada a prestar ao DETRAN-RS (inciso III, do artigo 3º, 7º, incisos XII, XV e XXIV do artigo 10, todos do Termo de Credenciamento).

Afasta-se, pelo exposto, as afirmativas da impugnante de que a infração não estaria devidamente descrita e comprovada ou que estaria fundamentada em "mera presunção".

Efeitos da exclusão – prática reiterada de infrações ...

Os demonstrativos às folhas 111 e 112, nos quais são comparadas as receitas apuradas pela fiscalização e a declarada pela empresa, mostram que foi apurada omissão de receita em todos os meses, compreendidos no período examinado, ou seja, de janeiro de 2000 a junho de 2004.

Além disso, a receita omitida é muitas vezes superior à receita declarada, como se vê, por exemplo, no ano-calendário de 2000 quando a receita apurada foi de R\$324.093,85 dos quais foram declarados apenas R\$33.293,11, o que corresponde a apenas 10,27%. Nos anos-calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004 o percentual declarado em relação ao total da receita foi de 10,42%, 9,92%, 42,35% e 38,41%, respectivamente.

Conforme o artigo 23 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, a exclusão dar-se-á de ofício na hipótese de "prática reiterada de infração à legislação tributária", conforme estabelecido no artigo 23, inciso V, que se transcreve, como segue:

Art. 23. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

.....
V - prática reiterada de infração à legislação tributária;
.....

Nessa hipótese, os efeitos são "a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo 23". Transcreve-se esse dispositivo, nos seguintes termos:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 22 e 23 surtirá efeito:

I -

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23;
.....

Como se vê, no caso de "prática reiterada de infração à legislação tributária" os efeitos da exclusão são "a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados ...". Reiterar significa "repetir, renovar, refazer, repisar", ou seja, não é na primeira infração que se pode afirmar tratar-se de prática reiterada. É

necessário que a mesma se repita, quando, então sim, é possível sustentar que se trata de infração reiterada. No caso dos autos tem-se que o contribuinte teria omitido receitas em janeiro de 2000 conforme amplamente referido (fl. 111). Esse demonstrativo indica que nova omissão de receita foi apurada no mês subsequente (fevereiro de 2000).

Assim, em janeiro de 2000 cometeu a primeira infração, repetindo-a em fevereiro de 2000. Incorreu então na prática reiterada de infração à legislação tributária.

No presente caso a empresa aderiu ao Simples em 01/01/2004. Nessa data a empresa já se encontrava praticando de forma reiterada infrações à legislação tributária. Conclui-se, que desde janeiro de 2000, inclusive, surgiriam os efeitos da exclusão do Simples tendo como causa a prática reiterada de infrações à legislação tributária.

Nessa hipótese não há qualquer fundamento a alegação da impugnante ao afirmar que a exclusão não poderia ter efeitos retroativos. Os efeitos da exclusão estão fixados na legislação antes citada. Se a contribuinte discorda desses dispositivos legais é questão que não pode ser analisada na esfera administrativa, como referido nas questões preliminares.

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 127/150, por meio do qual sustenta:

- que a lei atribuiu ao administrador o dever de anular os seus próprios atos quando eivados de vícios de legalidade, o que confere competência para o exame de eventuais inconstitucionalidades e ilegalidades, pois, caso contrário, os atos administrativos jamais poderiam ser anulados pelo próprio administrador;

- que o ato de exclusão fere a Carta Maior e a legislação infraconstitucional¹.

Encaminhados os autos ao então Terceiro Conselho de Contribuintes, foi editada a Resolução nº 303-01.225, por meio da qual o julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade preparadora concedesse à Recorrente a oportunidade para subscrever a peça recursal, vez que esta encontrava-se desprovida de assinatura.

Em sessão realizada em 29 de março de 2007, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência novamente (Resolução nº 303-01.295), desta vez para aguardar o julgamento definitivo do processo nº 11073.000014/2005-17.

Objetivando o julgamento simultâneo, os presentes autos foram encaminhados ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, órgão no qual se encontrava o processo administrativo nº 11073.000014/2005-17.

É o Relatório.

¹ Aqui, a Recorrente renova os argumentos trazidos por meio da manifestação de inconformidade, relativamente à presunção de inocência, ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e ao princípio da segurança jurídica.

VOTO

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exclusão do SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES, promovida com base no argumento de que a contribuinte praticou, de forma reiterada, infração à legislação tributária, incorrendo, assim, nas disposições do art. 14 da Lei nº 9.317/96 (inciso V).

O julgamento do presente processo foi, primeiramente, sobrestado, pois, diante da natureza do motivo da exclusão (prática reiterada de infração), entendeu-se que a sua apreciação só deveria ser feita após o julgamento definitivo do processo administrativo que cuidou dos créditos tributários constituídos em razão da infração apurada.

Posteriormente, constatando-se que o processo administrativo relativo aos créditos tributários encontrava-se nesta Turma, os autos foram remetidos para apreciação.

Ressalto, em primeiro lugar, que nos termos do art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, os processos aqui referenciados, quais sejam, o ora apreciado e o que cuida dos créditos tributários constituídos (11073.000014/2005-17), poderiam ter sido juntados por anexação, vez que, ainda que o art. 1º do citado ato administrativo só tenha feito previsão para reunião em único processo no caso em que os lançamentos tributários decorriam da exclusão do SIMPLES, a meu ver, resta lógico que tal providência também devia ser adotada no caso, como o presente, em que os lançamentos é que justificam a exclusão da sistemática unificada de recolhimento de tributos e contribuições.

Observe-se que com a edição da Portaria RFB nº 666 (24 de abril de 2008) a providência aqui referida (reunião em um único processo) passou a ser exigida de forma expressa, conforme inciso III do art. 1º, abaixo reproduzido.

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

...

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

...

Não obstante, verifico que a autoridade fiscal responsável pela Representação que deu causa à exclusão tomou por base única e exclusivamente a infração cometida pela contribuinte no ano de 2004, pois, a documentação reunida para dar suporte à notícia (cópias de planilhas relativas às quantidades de serviços prestados - fls. 53/54; cópia de planilha relativa às valorações e percentuais dos serviços cobrados - fls. 55; cópia de tabela e demonstrativo das receitas auferidas - fls. 56; cópia do quadro comparativo das receitas - fls. 57) refere-se, toda ela, ao ano de 2004.

Em síntese, diferentemente dos argumentos expendidos pela autoridade julgadora de primeira instância para caracterizar a prática reiterada de infração, que foram dirigidos no sentido de que a contribuinte já vinha cometendo infração à legislação tributária desde janeiro de 2000, a exclusão do SIMPLES, considerada a documentação reunida no presente processo, levou em consideração única e exclusivamente o fato de a contribuinte ter omitido receitas no decorrer de todo o ano de 2004.

De qualquer forma, mesmo que se considere que a contribuinte não tenha contestado de forma específica o fato de a caracterização de prática reiterada de infração ter sido feita tomando-se por base tão-somente o ano de 2004, não encontro meios para apreciar argumentos da contribuinte acerca da própria procedência da infração, senão trazendo para o presente processo elementos que se encontram no processo administrativo nº 11073.000014/2005-17.

Assim, considerado o exposto, conduzo meu voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que o órgão local preparador junte, por anexação, o presente processo ao de número 11073.000014/2005-17, conforme previsto no art. 3º da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2009

WILSON FERNANDES GUIMARÃES

