



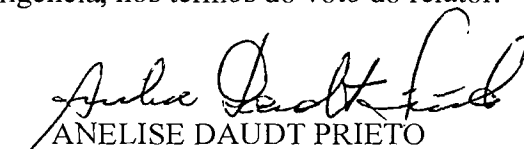
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 11073.000010/2005-21
Recurso nº : 133.165
Sessão de : 29 de março de 2007
Recorrente : ESCOLA DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES DE
VEÍCULOS TRÊS PASSOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SANTA MARIA/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.295

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em: 19 de Março de 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Zenaldo Loibman, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Luis Marcelo Guerra de Castro.

RELATÓRIO

Cuida-se de retorno de diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Santa Maria (RS) que julgou irreparável o ato administrativo de folha 60, expedido no dia 18 de fevereiro de 2005 pela unidade da SRF competente para declarar a ora recorrente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 1º de janeiro de 2004 [1] sob a denúncia de prática reiterada de infração à legislação tributária².

Regularmente intimada da exclusão, a interessada inaugurou a lide para requerer a nulidade do ato declaratório ou a produção de seus efeitos a partir de 18 de fevereiro de 2005, com as razões de folhas 64 a 85, assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

- Faz referência ao Ato Declaratório Executivo e que entende ser arbitrário porque fere 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;
- Da presunção de Inocência
- A autoridade fazendária excluiu a impugnante 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;
- Entende que é no auto de infração relativo à exigência do imposto de renda pessoa jurídica, que está sendo contestado pela impugnante, que será averiguada a existência, ou não, da infração;
- Argumenta que só poderia ser excluído do Simples depois de definido na esfera judicial que a impugnante teria praticado a infração apontada no auto de infração;
- A fiscalização tem a obrigação de comprovar e descrever, com precisão, a ocorrência da infração, fundamentar as circunstâncias que deram causa ao ato praticado; nesse sentido cita a doutrina de

¹ Data da opção pelo Simples: 1º de janeiro de 2004.

² Representação para fins de exclusão do Simples acostada às folhas 1 e 2.



Paulo de Barros Carvalho; conclui que não estando comprovada a infração é nula;

- Insiste sobre a presunção de inocência, sempre lembrando que nem os processos administrativos nem o judicial teriam sido julgados;

- Do Princípio do Contraditório da Ampla Defesa

- Sobre o tema cita o inciso LV do artigo 5º da CF; lembra que no processo administrativo esses princípios também devem ser observados; cita a doutrina de Rubens Gomes de Souza e Hugo de Brito Machado sobre “processo administrativo”;

- Sobre a importância na observação desses princípios em matéria tributária cita a doutrina de Cleide Previtalli Cais e de Antonio Ghizzi e José E. B. Gonçalves;

- Lembra que sua exclusão do Simples implica a exigibilidade imediata da totalidade do crédito não pago na sistemática normal, por isso devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa; cita a doutrina de Eduardo Bottallo sobre o tema;

- Antes de excluir a impugnante do Simples, o que resultou no crédito tributário cobrado no processo administrativo nº 11073.000010/2004-12 (fl. 183), a autoridade fazendária deveria ter oportunizado à impugnante o contraditório e a ampla defesa mediante notificação, o que não ocorreu;

- Diz que o TRF da 4ª Região reconheceu que a exclusão do Simples está adstrita à fiel observância do princípio do contraditório e da ampla defesa; cita a ementa (TRF/4ª Região, MAS nº 20072030016715, 1ª Turma, Rel. Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, 15/09/2004);

- Da violação ao Princípio da Segurança Jurídica

- Diz que a adesão ao Simples é ato espontâneo; transcreve o artigo 8º e seu parágrafo 6º da Lei nº 9.317, de 1996; incumbia à autoridade fazendária verificar se a impugnante preenchia todas as condições para aderir ao Simples; caso essa autoridade entendesse que tais condições não foram atendidas deveria ter indeferido a opção pelo Simples feita pela impugnante; entende que isso não foi feito;

AST

Processo nº : 11073.000010/2005-21
Resolução nº : 303-01.295

- Argumenta que a exclusão do Simples, com efeitos retroativos, não teria amparo em nosso ordenamento jurídico; na matéria vê ofensas ao princípio da segurança jurídica; cita a lição de L. Onãte, citado por Alfredo Augusto Becker; entende que sua exclusão do Simples não pode retroagir especialmente para modificar o regime tributário pelo qual havia feito a opção;
- Admite que a exclusão gere efeitos a partir da implementação do próprio ato da exclusão (no caso, 18/02/2005);
- Lembra que recolhida [sic] seus tributos pelo Simples, sem qualquer mácula de ilegalidade, estando evidente a boa-fé da impugnante;
- Sobre o princípio da segurança jurídica cita a doutrina de Paulo de Barros Carvalho;
- Entende 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; transcreve o artigo 2º, parágrafo único e seu inciso XIII;
- Diz que o TRF da 4ª Região reconhece o princípio da segurança jurídica como limite objetivo à tributação retroativa; TRF – 4ª Região, Apelação cível nº 200171080080981, 2ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 01/09/2004; TRF – 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 200404010115711, Turma Especial, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, j. 04/08/2004;

-
- Entende que o TRF da 4ª Região tem repelido a exclusão do Simples com efeitos retroativos; cita a ementas a) TRF – 4ª Região, AC nº 2002.38.000176316, Quarta Turma, Rel. Desembargador Hilton Queiroz, DJU 07/08/2002; b) TRF – 4ª Região, AC nº 2002.71.05.0037494, Primeira Turma, Rel. Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria, DJU 26/05/2004; [sic]

No julgamento de primeira instância administrativa foram rejeitadas as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade então argüidas. No mérito, foi mantido o indeferimento do pedido na sua totalidade, inclusive para manter os efeitos da exclusão a partir de 1º de janeiro de 2004.

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Santa Maria (RS), recurso voluntário foi interposto às folhas 127 a 150, desprovido de assinatura e

Processo n° : 11073.000010/2005-21
Resolução n° : 303-01.295

de rubricas. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas com a inserção de alguns parágrafos para contestar especificamente o acórdão recorrido³.

Na sessão de julgamento de 19 de outubro de 2006, por intermédio da Resolução 303-01.225, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem teve como objetivo sanar vício formal caracterizado pela ausência de assinatura e de rubricas da recorrente na peça recursal.

Em atendimento à determinação deste colegiado, as razões do recurso voluntário foram subscritas por procurador da sociedade empresária.

Sanado o vício formal apontado no voto condutor da resolução, a autoridade preparadora devolve para julgamento os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 175 folhas. Na última delas consta o despacho de encaminhamento com uma síntese das providências adotadas.

É o relatório.



³ A contestação específica do acórdão recorrido está contida nos três últimos parágrafos da folha 129 e na folha 130.

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, Relator

Conforme relatado, versa a lide sobre a exclusão da ora recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples) exclusivamente motivada em denunciada “prática reiterada de infração à legislação tributária”.

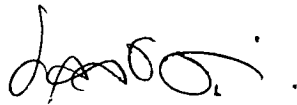
Nos fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido⁴, o relator do julgamento de primeira instância administrativa cita a exação fiscal na qual é exigido o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) em decorrência da prática das infrações também motivadoras da exclusão da ora recorrente do sistema de tributação diferenciado. Naquele momento, o citado relator asseverou que o auto de infração foi impugnado e ainda não definitivamente julgado na via administrativa.

Essa é a última notícia que se tem nos autos acerca do litígio que envolve a prática das infrações à legislação tributária.

Conseqüentemente, voto pela conversão do julgamento do recurso voluntário em nova diligência à repartição de origem para que a autoridade preparadora: (1) aguarde o julgamento definitivo do processo 11073.000014/2005-17; e (2) instrua os autos do presente processo administrativo com o resultado daquele julgado.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos a esta câmara.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.



TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator

⁴ Terceiro parágrafo do voto condutor do acórdão recorrido, folha 120.