



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13018.000009/00-74
SESSÃO DE : 12 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434
RECURSO Nº : 127.228
RECORRENTE : VALDIR CARLOS FABRIS & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Tendo sido constatada a prática reiterada de infração à legislação tributária e a ultrapassagem dos valores de receita bruta que permitiriam a permanência da empresa no sistema e tendo a empresa confessado aqueles débitos mesmo que como condição para a entrada no Refis, deve ser mantida a sua exclusão do Simples.

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de maio de 2004


JOÃO HOLANDA COSTA
Presidente


ANELISE DAUDT PRIETO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ZENALDO LOIBMAN, SÉRGIO DE CASTRO NEVES, NILTON LUIZ BARTOLI, NANJI GAMA e SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA (Suplente). Esteve Presente a procuradora da Fazenda Nacional ANDREA KARLA FERRAZ.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434
RECORRENTE : VALDIR CARLOS FABRIS & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : ANELISE DAUDT PRIETO

RELATÓRIO

Adoto o relatório da decisão recorrida:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte acima identificada, à fl. 01, em razão da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - Simples, por força do Ato Declaratório nº 23, de 20 de dezembro de 1999, com cópia à fl. 12.

A exclusão de ofício, promovida pela Delegacia da Receita Federal de origem do presente processo, está fundamentada na prática reiterada de infração à Legislação Tributária, caracterizada pelo contínuo procedimento de omissões de receitas e pela ultrapassagem de limites estabelecidos pela legislação, com base nos arts. 13 e 14, inciso V, da Lei nº 9.317 de 5 de dezembro de 1996, fl. 12.

A contribuinte apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 01 e 02, em 17.01.2000, onde afirma que ultrapassou os limites tão somente em decorrência do Auto de Infração, o qual contestará através de impugnação. Considera injusta a exclusão, vez que a SRF interpretou como pré-julgado o AI, sem antes considerar o julgamento “do Recurso formalizado pelo contribuinte”, fl. 01.

Requer, ao final que seja Revogado o Ato Declaratório, fl. 02.”

O julgado *a quo* indeferiu a solicitação, por entender que a exclusão estaria amparada na Lei nº 9.317/96, artigo 13, inciso II e artigo 14, inciso V.

Além disso, conforme documentos de fls. 25 e 27 a contribuinte desistiu da impugnação e parcelou o débito em 30/06/2000. Portanto, seria inócuo o seu argumento de que seria injusto interpretar como pré-julgado o Auto de Infração sem antes considerar o julgamento do recurso, por este não ter sido interposto.

Com a desistência da impugnação, a contribuinte teria reconhecido a infração imputada e, conseqüentemente, seria procedente sua aplicação.

ADP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

Inconformada, a interessada interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, em que requer a anulação da decisão recorrida.

Informa que sofreu a primeira ação fiscal em 22/09/99, que resultou no lançamento dos seguintes tributos: IRPJ, IRF, COFINS, CSLL, incluída multa punitiva em 150%, uma vez que a Fazenda Nacional entendeu ter havido fraude caracterizada por omissão de receita. Aquele auto de infração foi impugnado no processo administrativo nº 13016.000526/99-94, que passa a denominar de 1º processo administrativo.

Ocorre que a Fazenda Nacional entendeu que, como consequência daquele lançamento, a empresa havia ultrapassado o limite de faturamento, que permitia permanecer no regime de tributação do Simples, onde estava inserida desde 1997.

Procedeu, então, ao ato declaratório de exclusão, que resultou no que ora se denomina 2º Processo Administrativo, nº 13018.000009/00-74, do qual emanou a decisão administrativa confirmatória em pauta, cuja base do julgamento foi a desistência das impugnações dos processos correlatos.

Como consequência da exclusão do Simples, a Fazenda Nacional, em ato contínuo, lavrou o auto de infração por falta de Recolhimento do IPI, que gerou ora denomina de 3º processo administrativo, nº 13018.000021/00-70, onde foi oferecida impugnação administrativa, sendo que todos os levantamentos, planilhas, demonstrativos, formulários, intimações e documentos fiscais utilizados no levantamento do IRPJ e seus reflexos (1º processo administrativo: nº 13016.000526/99-94) foram considerados para a apuração do IPI. Portanto, o terceiro processo administrativo deriva do primeiro.

Entretanto, em 29 de março de 2000, a empresa aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei 9.964/2000, na opção do art. 2º, § 4º, 11, letra "a", e confessou o débito integral, consolidado nos autos de infração dos 1º e 3º processos administrativos.

Todavia, como era condição essencial para adesão ao Refis, imposta pelo Conselho Gestor, cujos atos de regulamentação emanados estavam autorizados pela Lei 9.964/2000 e Decreto nº 3.431/2.000, a empresa teve que protocolar a desistência das impugnações administrativas do 1º e 3º processos administrativos (onde se discutia o crédito tributário).

Aqui se encontraria o cerne da questão: não houve pedido expresso de desistência do 2º processo administrativo pela recorrente, relativo ao ato declaratório de exclusão do Simples, porque a adesão ao Refis e confissão de todo o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

débito arbitrado pela Fazenda Nacional (inclusive do que era resultado deste ato declaratório), ocorrida em 29 de março de 2000, impunha a conseqüente suspensão dos efeitos do ato declaratório, a suspensão da eficácia do ato de forma que ele não produzisse mais efeitos jurídicos, na via administrativa, enquanto estivesse suspenso o crédito tributário confessado no programa do Refis e, estivessem sendo cumpridas as condições impostas pelo art. 3º da Lei 9.964/2000 (e regulamentos).

A suspensão dos efeitos do ato declaratório de exclusão do Simples e conseqüente arquivamento do processo não dependia do pedido expresso da recorrente. Deveria ter sido determinada de ofício, tão logo a empresa recorrente cumpriu com a condição essencial à adesão ao Refis, a desistência das impugnações administrativas dos 1º e 3º processos administrativos.

Dali em diante, enquanto cumpridas as demais condições do programa de recuperação fiscal, nenhuma decisão deveria ter sido proferida, administrativamente, sobre a existência ou inexistência, ou sobre a validade ou invalidade do ato declaratório, porque, uma vez confessado integralmente aquele crédito tributário, por meio do Refis, com a desistência dos processos administrativos a ele relativos, era conseqüência lógica a suspensão da eficácia daquele ato declaratório, porque a lei não impunha ao aderente do programa ter conhecimento prévio e antecipado sobre decisão futura do auto de lançamento, que deu base ao auto de infração, e nem sobre a decisão deste, mas impunha a desistência de ambos para sua aceitação.

Recentemente a recorrente teve sua opção pelo Refis ratificada, em face da ocorrência de erro de fato no momento de formalizar a opção, conforme cópia anexa, o que demonstra que vem cumprindo fielmente com sua opção pelo Refis e que seria uma injustiça ser punida administrativamente.

Entende ser ainda importante esclarecer que nos 1º e 3º processos administrativos, onde se questionava a exigência fiscal, a discussão travada estava no campo da existência e da validade do ato jurídico (existência ou não do crédito e validade ou não dos autos de infração). Neste segundo processo administrativo, relativo ao ato declaratório, a discussão está no campo da eficácia do ato jurídico, mais especialmente, na suspensão desta por força de lei especial.

Ou seja, se créditos tributários (do 1º e 3º processo administrativo) passaram a ser existentes e passaram a ser válidos os autos de infração (sem exame do mérito), por adesão ao Refis, este é que passou a ter força, e não mais o ato declaratório que gerou o auto de infração do 3º processo administrativo. Por isso que o ato declaratório, sendo meio pelo qual a Fazenda Pública encontrou o fim último, a confissão integral do débito, só poderia produzir efeitos novamente se ocorresse outro

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

fato, qual seja, o descumprimento das condições impostas pelo Programa. A partir deste novo fato é que voltaria a ter eficácia.

Portanto, nenhuma decisão administrativa deveria ter sido prolatada no processo administrativo em tela, o qual, inclusive, deveria ter sido arquivado de ofício, porque não poderia ter sido declarado válido ato jurídico na vigência da suspensão dos seus efeitos.

E, se a decisão prolatada permanecer válida, *ad argumuntum tantum*, gerará o efeito desastroso da exclusão da empresa do Refis, pela razão de que ela cumpriu a condição necessária ao ingresso, que era justamente a desistência dos processos administrativos.

Portanto, a suspensão dos efeitos do ato declaratório e arquivamento do 2º processo administrativo (Simples) deveria ter ocorrido, de ofício, tão logo cumprida a condição *sine qua non* de adesão pela recorrente: a desistência das impugnações administrativas do 1º e 3º processos administrativos, ou seja, antes de ser declarado válido, administrativamente, o ato a eles ligado, que era meio entre ambos, restando evidente que este foi emanado quando não havia eficácia no ato, por força da suspensão.

Do contrário, se estaria admitindo que a condição imposta pela lei para ingresso no Refis, ou seja, a desistência de impugnações/recursos e ações judiciais, virasse penalidade, base de punição e exclusão do Refis, justamente por ter sido cumprida.

Por isso, ainda que o próprio ato declaratório possa ser válido, *ad argumentum tantum*, nenhuma emanção nesse sentido poderia ter sido proferida após a adesão ao Refis, após a confissão do crédito tributário, porque a lei exigiu a desistência de impugnações/recursos/ações judiciais a respeito e, portanto, o trancamento e toda e qualquer discussão acerca da causa do crédito tributário e, por consequência, do meio gerador de um deles, razão por que os efeitos deste ato-meio estavam suspensos e impunha-se o arquivamento do processo, ao menos enquanto cumpridas as condições, voltando a tramitar, a ter eficácia, somente com o novo fato, qual seja, o descumprimento das condições do Programa de Recuperação Fiscal.

E isso porque a eficácia (e a suspensão da eficácia) não depende de declaração de validade, não passa, no caso em tela, pelo campo da validade. Segundo renomado jurista Marcos Bernardes de Mello, em Teoria do Fato Jurídico - Plano da Existência, editora Saraiva, 9ª edição, 1999, p. 82 e seguintes, que reproduz:

"O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos, criando as situações jurídicas, as

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções, ou os extinguindo.

O plano da eficácia, como o da validade, pressupõe a passagem pelo fato jurídico no plano da existência, não, todavia, essencialmente, pelo plano da validade. ..."

A falta de arquivamento do processo, com consequência da suspensão da eficácia do ato declaratório, levou este processo a ter andamento, sem que fosse observado o fato da adesão ao Refis e que a desistências dos outros processos administrativos (impugnações), onde se discutia a existência ou validade do crédito tributário (cujos autos de infração estão entrelaçados a este processo), era condição essencial para o ingresso no Programa.

Assim, o andamento do feito em questão gerou uma decisão nula para o mundo jurídico, pois ocorreu no período de suspensão da eficácia administrativa do ato. Isso se deu porque, seguindo a "literalidade" dos autos de infração, de que decorreu o ato declaratório de exclusão do Simples, houve inobservância do disposto o art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 9º, § 1º: Quando, na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto, que impliquem a exigência de outros impostos da mesma natureza ou de contribuições, e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, as exigências relativas ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração".

Se tivesse sido observado tal dispositivo do processo administrativo, não teria havido nenhuma decisão neste processo pela primeira instância administrativa, mas o arquivamento direto e conjunto com os outros, ao menos enquanto a empresa ora recorrente permanecesse cumprindo aquelas condições do Refis. Daí que a decisão administrativa deste processo (Simples) é evidentemente nula, porque foi proferida no curso da suspensão dos efeitos do ato declaratório, que se deu por força do Refis, muito menos poderia ter sido causa (base) da decisão aquilo que era condição imposta por lei para ingresso no mencionado Programa de Recuperação Fiscal. Por isso, tendo havido seguimento ao processo nestas condições, torna-se imperiosa a nulidade do ato decisório, para resgate da verdade real, cujo princípio norteia o processo administrativo.

Admitir-se válida esta decisão, a recorrente, que aderiu ao Refis, cumpriu todas as condições, inclusive de desistir das impugnações dos autos de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

infração (condição imposta pela lei para adesão), terá, por esta mesma e única razão, de ter cumprido com uma das condições essenciais à adesão, a causa da exclusão do programa.

Diante das razões expostas e por necessidade de restabelecer os direitos e prerrogativas do contribuinte, como forma de uma correta interpretação e aplicação do direito, requer a anulação da decisão da primeira instância administrativa, com o intuito de voltar ao *status* anterior, com a declaração de suspensão dos efeitos do ato declaratório de exclusão do Simples e arquivamento do feito, enquanto a recorrente estiver em dia perante o Refis, de acordo com as condições impostas pela lei e regulamentos do CG e da SRF.

É o relatório. *AND*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

VOTO

Conheço do recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

Do Ato Declaratório nº 23, de 10/12/1999 (fls. 12/17) extrai-se que a exclusão da empresa do Sistema ocorreu devido à prática reiterada de infração à legislação tributária, caracterizada pelos contínuos procedimentos de omissões de receitas apurados em fiscalização, manutenção de livros diários, razões com erros, vícios que os tornam imprestáveis para fins de avaliação (Lei nº 9.317/96, art. 7º), bem como pela ultrapassagem de limites estabelecidos na mesma lei (artigos 3º e 9º) para usufruição deste benefício fiscal, quando adicionados aos valores de receita bruta declarados os valores apurados como receita bruta omitida.

Vale lembrar que prática reiterada de infração à legislação tributária está prevista no artigo 14, inciso V, da Lei nº 9.317/96, também como causa de exclusão do Sistema.

A empresa não rebate tais acusações. Sua defesa está totalmente calcada no argumento de que não desistiu deste processo porque entende que sua adesão ao Refis e a confissão de todo o débito arbitrado pela Fazenda Nacional impunha a conseqüente suspensão dos efeitos do ato declaratório, de forma que não produzisse mais efeitos na área administrativa enquanto estivesse suspenso o crédito tributário confessado no Refis e estivessem sendo cumpridas as condições impostas pelo Refis.

Não há como dar razão a tais argumentos.

Como já visto acima, a empresa incorreu em causas de exclusão do Simples. E tais causas foram apuradas em fiscalização que deu origem ao 1º processo, relativo ao lançamento do IRPJ, do PIS, da CSLL, da COFINS e do IRRF. A empresa confessou aqueles débitos.

Para que fique claro o ocorrido, vale a transcrição de dispositivos da Lei nº 9.964/2000, que institui o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, *verbis*:

“Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por **opção** da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.
(...) *AMP*”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.228
ACÓRDÃO Nº : 303-31.434

§ 3º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

(...)

Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I – confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º;

(...)” (grifei)

Não houve imposição à empresa para que entrasse para o Programa de Recuperação Fiscal – REFIS. Foi uma opção sua, que a sujeitou à confissão dos débitos constantes naquele 1º processo.

A suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários decorrente do parcelamento concedido por meio do Refis está hoje inclusive prevista no CTN, artigo 150, inciso VI. Mas não se confunde com a suspensão dos efeitos do ato declaratório de exclusão do Simples.

Vale lembrar que o presente processo tem como único objeto tal exclusão. Aqui não se discute os débitos apurados em outros processos e reconhecidos pela empresa.

Ressalte-se ainda que a empresa, ao confessar inclusive o débito do IPI, admitiu a sua exclusão do sistema.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora