



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Recurso nº. : 154.915
Matéria : IRPJ - EXS.: 2003 a 2004
Recorrente : SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FORTALEZA/CE
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2007
Acórdão nº. : 105-16.664

SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - ATIVIDADE VEDADA - Consoante as disposições contidas nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão do SIMPLES dar-se-á de ofício quando, entre outras situações, se constatar a prática da intermediação de negócios, atividade vedada aos optantes por esse sistema.

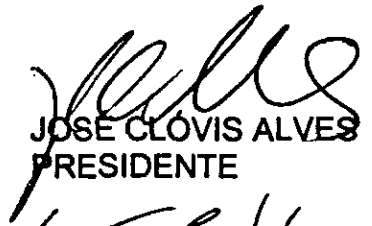
SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - A Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES não possui efeito suspensivo.

COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos pela sistemática do simples, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


WALDIR VEIGA ROCHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2007



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado) e IRINEU BIANCHI. Ausente, justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

Recurso nº. : 154.915
Recorrente : SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME

RELATÓRIO

SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES - ME, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 08-8.677, de 14 de julho de 2006, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001 (fl. 28), de 31 de março de 2004, mediante o qual o contribuinte em epígrafe foi excluído da sistemática do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2002, e de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 06/13), lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo aos anos-calendário 2002 e 2003, exigindo-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 3.609,83, conforme discriminação constante em campo próprio da referida peça impositiva (fls. 06).

As irregularidades apuradas, que deram origem ao Auto de Infração, constam da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, cujo teor transcreve-se a seguir:

O presente Auto de Infração originou-se da fiscalização levada a efeito no contribuinte acima, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 1330200-2003-00019-7, alterado posteriormente pelo Mandado de Procedimento Fiscal Fiscalização Nº 0330200-2003-00188-6 tendo a referida ação fiscal abrangido os últimos (cinco) anos em relação às verificações obrigatórias, e o período de 01/1999 a 12/1999 em relação à fiscalização propriamente dita. O Auto de Infração - SIMPLES referente ao ano-calendário 1999 foi encerrado parcialmente.

No decorrer da ação fiscal, foi detectado que o contribuinte fiscalizado, apesar de ser optante do Regime Simplificado - SIMPLES, praticou uma atividade vedada pela lei 9.317/96, qual seja, a intermediação de negócios (fls. 23/24),



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

tendo sido feita uma Representação Fiscal (fls. 27) para exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES.

Através do Ato Declaratório Executivo Nº 01/2004, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Florianópolis - PI (fls. 28), o contribuinte fiscalizado foi excluído do SIMPLES em 31/03/2004, sendo que os efeitos da exclusão retroagiram a 01/01/2002, nos termos do inciso II, parágrafo único, do art. 24 da IN SRF nº 355/2003.

Em que pese o fato de não haver divergências de IRPJ entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos pela sistemática do SIMPLES nos anos-calendário 2002/2003, por conta da exclusão da empresa do Regime Simplificado, considerando a opção do contribuinte pela tributação com base no Lucro Presumido (fls. 24), procedemos ao lançamento do IRPJ de janeiro de 2002 a dezembro de 2003 utilizando aquela forma de tributação. Caberá ao contribuinte, posteriormente, formalizar pedido de compensação a fim de aproveitar os recolhimentos efetuados com o código do SIMPLES.

Foi anexada ao presente processo a cópia do livro caixa referente ao ano-calendário 2002 bem como da declaração da empresa demonstrando o faturamento do ano-calendário 2003 (uma vez que os livros estavam em poder desta fiscalização).

Do exposto, foram apuradas as seguintes infrações, aos dispositivos legais mencionados:

001 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - RECEITAS DA ATIVIDADE

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme demonstrativos em anexo (fls. 16/20). As divergências são oriundas da exclusão da empresa fiscalizada do regime de tributação simplificada - SIMPLES, tendo os efeitos da exclusão alcançados o período de janeiro/2002 em diante.

ENQUADRAMENTO LEGAL: 224, 518, 519 e 841, inciso III, do RIR/99.

Inconformada com as exigências, das quais foi cientificada em 08/04/2004 (fl. 43), a autuada apresentou impugnação ao lançamento em 11/05/2004 (fls. 45/48), alegando o seguinte:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

DO DIREITO

Preliminarmente cabe esclarecer, que o requerente foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, através do ato declaratório executivo DRF/FLO nº 001, de 31 de março de 2004, da Delegacia da Receita Federal em Floriano-Piauí, com efeito retroativo a partir de 1º de Janeiro de 2002.

Ocorre que do ato de ofício da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal é assegurado o contraditório e a ampla defesa, observado a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A requerente tomou ciência do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES em 08/04/2004 e, dele tem 30 dias para impugnar. Logo, no prazo legal está impugnando o referido ato Declaratório pelos motivos seguintes.

Conforme está demonstrado e provado nos autos, a requerente nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003 e até a presente data, não incorreu em nenhuma vedação de que trata o art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Assim, senhor julgador, não faz sentido a exclusão efetuada pela autoridade fiscal, tendo em vista que a requerente não mais incorreu na situação de vedação prevista na norma legal. Dessa forma, requer o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001, de 31 de março de 2004, do qual o requerente tomou ciência em 08 de abril de 2004, por ser ato de inteira justiça.

No mérito, a requerente não concorda com a presente autuação pelos motivos analisados a seguir.

O motivo da presente autuação foi o fato da requerente haver sido excluída do SIMPLES, que por esta razão está sendo tributada pelo sistema de Lucro presumido, havendo neste caso diferença de imposto a ser pago.

Ocorre que a requerente tomou ciência do Ato Declaratório de exclusão em 08/04/2004, mesma data da presente autuação, e está apresentando impugnação do ato declaratório dentro prazo legal. Logo, os efeitos do mencionado ato declaratório estão suspensos até o trânsito em julgado, não havendo, por conseguinte, a possibilidade de exigência de crédito tributário da requerente por outra forma de tributação, se não aquele do sistema simplificado de pagamento de tributos e contribuições - SIMPLES. Assim, senhor julgador, requer o cancelamento da presente autuação, tendo em vista que houve lançamento sem está em vigor os efeitos do Ato Declaratório de Exclusão, pelo fato da sua impugnação.

Por outro lado, na presente autuação, está sendo exigida a totalidade do imposto devido pelo sistema de lucro presumido, sem haver a compensação dos valores pagos pelo sistema simplificado de tributação. Assim, senhor julgador,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

requer a compensação dos valores pagos pelo sistema SIMPLES, para efeito de apurar o valor efetivamente devido na presente autuação.

Diante do exposto, requer a reformulação da presente autuação, para compensar os valores pagos no sistema SIMPLES, e que autuação ocorra pela diferença, tendo em vista que houve pagamento de parte do imposto que ora está sendo exigido.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão 08-8.677, de 14 de julho de 2006, manteve o Ato Declaratório Executivo nº 01/2004, expedido pelo Delegado da Receita Federal em Floriano/PI, e considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E DECLARAÇÃO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores do IRPJ declarados e os escriturados, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA.

A atividade de intermediação de negócios impede a opção pelo Simples.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA ATÉ O JULGAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE



Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

INCONFORMIDADE CONTRA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Não há previsão de efeitos suspensivos para a manifestação de inconformidade proposta contra exclusão do Simples, até mesmo porque, atualmente, a matéria é apreciada em conjunto, em um único processo, com a impugnação do lançamento de ofício então efetivado por força desta exclusão.

COMPENSAÇÃO – PAGAMENTOS INDEVIDOS.

Os pagamentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, quando a empresa foi excluída de ofício retroativamente, são indevidos e para sua restituição/compensação devem seguir os tramites da IN SRF nº 600 de 2005.

Ciente da decisão de primeira instância em 01/08/2006, conforme Aviso de Recebimento de fl. 80, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 28/08/2006, conforme carimbo de recepção de fl. 81.

No recurso interposto (fls. 81/88) repete as argumentações contidas na impugnação e, ao final, requer o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001, de 31 de março de 2004, a improcedência total do lançamento e a reformulação da autuação para compensar os valores pagos no sistema SIMPLES, e que a autuação ocorra pela diferença, tendo em vista que houve pagamento de parte do imposto exigido.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

VOTO

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001 (fl. 28), de 31 de março de 2004, pelo qual o contribuinte em epígrafe foi excluído da sistemática do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2002, e de Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 06/13), lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo aos anos-calendário 2002 e 2003.

A manifestação de inconformidade quanto ao Ato Declaratório e a impugnação ao Auto de Infração foram apresentadas em uma única peça processual, o que não impediu sua apreciação pelo órgão julgador de primeira instância. O mesmo ocorreu por ocasião do recurso voluntário apresentado a este colegiado.

Passo a analisar, então, inicialmente, os argumentos do contribuinte no que diz respeito ao Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001 (fl. 28), de 31 de março de 2004.

Aduz a recorrente que a exclusão efetuada pela autoridade fiscal não faria sentido, tendo em vista que, conforme está demonstrado e provado nos autos, a requerente nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003 e até a presente data, não incorreu em nenhuma vedação de que trata o art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Requer, assim, o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001, de 31 de março de 2004.

O fato que motivou a exclusão em questão foi a constatação, no curso da fiscalização, de que grande parte das receitas do contribuinte, no ano-calendário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

1999, advinham da atividade de intermediação de negócios. Às fls. 23 e 24 encontram-se declarações da própria fiscalizada, em atendimento a intimações do Fisco, dando conta da prática de intermediação de compras de castanha de caju, feijão e milho para diversas empresas que especifica, a saber: Iracema Indústria de Caju Ltda., Europa Indústria de Caju, Coave – Cooperativa Mista dos Avicultores do Piauí, Kero Kero Ltda., Lopes e Pereira Ltda., Empesca Alimentos S/A, Cia Brasileira de Resinas – RESIBRAS, CIOL – Comércio e Indústria de Óleos S/A e Inter-Mundi Importação e Exportação Ltda.

Essa atividade é vedada pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que assim dispõe:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

Quanto à abrangência da expressão *"representante comercial"*, o julgador de primeira instância, de forma pertinente, traz à colação a nota à pergunta 147 do "Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2004", segundo a qual *"para identificar serviços semelhantes aos de corretor ou representante comercial, serão tidos como assemelhados quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios e que resultem no pagamento de 'comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração pela representação comercial ou pela mediação na realização de negócios civis e comerciais'"*.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

FL.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

Na Representação Fiscal para exclusão do SIMPLES, à fl. 27, a fiscalização afirma que *"após circularização dessas empresas, confirmamos que realmente a grande parte da movimentação financeira do contribuinte foi oriunda dessa intermediação de negócios"*. Não obstante, a recorrente, já desde a impugnação e novamente no recurso voluntário, afirma que *"conforme está demonstrado e provado nos autos, a requerente nos anos-calendário de 2000, 2001, 2002, 2003 e até a presente data, não incorreu em nenhuma vedação de que trata o art. 9º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996."*

Em primeira análise, de fato não há nos autos elementos das circularizações de informações a que se referiu a fiscalização, à fl. 27, que comprovariam a prática de atos de intermediação comercial no ano-calendário 1999. No entanto, a autoridade julgadora em primeira instância informa que as razões de inconformidade em face do Ato Declaratório não foram apresentadas no processo específico formado para esse fim (13362.000151/2004-32), mas sim neste processo. Possivelmente naquele processo seriam encontrados elementos mais detalhados sobre essas atividades de intermediação de negócios.

Deve-se observar que o mesmo procedimento de fiscalização resultou em exigências tributárias que foram formalizadas mediante diversos processos administrativos fiscais. No presente processo constam apenas exigências do IRPJ nos anos-calendário 2002 e 2003. No processo nº 13362.000163/2004-67, também em julgamento perante este colegiado, constam as exigências dos tributos integrantes da sistemática do SIMPLES no ano-calendário 1999, posto que os efeitos da exclusão do SIMPLES, aqui discutida, não alcançaram aquele período. No entanto, visto que os fatos que embasaram a exclusão ocorreram naquele ano (1999), é no processo nº 13362.000163/2004-67 que encontramos os elementos capazes de dirimir a questão suscitada, se a recorrente de fato praticou ou não atos de intermediação de negócios, assemelhados, como já visto, à representação comercial vedada em lei.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

Na Descrição dos Fatos (fls. 07/08 do processo nº 13362.000163/2004-67), os autuantes afirmam o que segue, lembrando que todo o exposto se refere ao ano-calendário 1999:

Procedemos à intimação do contribuinte para que o mesmo comprovasse a origem dos recursos utilizados nas operações de depósitos realizados em sua conta corrente do Banco do Brasil, Agência 254, c/c nº 2.376-0, apresentando para isso documentação idônea coincidente em datas e valores. (fls. 66/71).

O contribuinte atendeu à intimação, apresentando a documentação relacionada à fl. 472/709. Posteriormente, o mesmo apresentou uma carta de esclarecimento (fls. 112) onde informa que os recursos movimentados em sua conta corrente foram provenientes da atividade de INTERMEDIÇÃO DE COMPRAS DE CASTANHAS DE CAJU, MILHO E FEIJÃO, para diversas empresas citadas na referida carta. Ou seja, segundo o contribuinte, as empresas lhe adiantavam recursos para a compra de tais mercadorias junto a produtores rurais. O contribuinte ficava com uma comissão pela prestação do serviço.

Com o intuito de esclarecermos a situação, autorizados por MPF's Extensivos, circularizamos as empresas citadas pelo contribuinte, solicitando das mesmas que nos enviassem documentação que comprovasse tal operação (cópias de notas fiscais, recibos de pagamento, relação de compras, etc) e que informasse, por escrito, a respeito da natureza da operação realizada com o contribuinte fiscalizado.

As empresas circularizadas enviaram para esta fiscalização farta documentação, comprovando, em sua maioria, que realmente a operação realizada com o contribuinte fiscalizado era de intermediação de compra de mercadorias, em sua quase totalidade, de castanhas de caju (fls. 160/471).

Da análise da documentação acostada ao processo nº 13362.000163/2004-67, restou confirmada a prática de intermediação comercial por parte da recorrente, no ano-calendário 1999, segundo a seguir resumido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

Empresa	Total (R\$) de movimentação por intermediação de negócios em 1999
Europa Indústria de Castanhas Ltda.	836.974,00
Iracema Indústrias de Caju Ltda.	724.746,40
Cia Brasileira de Resinas – Resibrás	61.741,50
Empesca Alimentos S/A	107.420,90
Produtos Alimentícios Brasil Ltda.	35.270,00
Coop. Mista dos Avicultores do Piauí	8.036,00

A hipótese legal de vedação à opção pelo SIMPLES se encaixa à perfeição ao caso em tela: a intermediação de negócios foi constatada não apenas com base nas próprias declarações da recorrente ao Fisco, mas também comprovada pelas informações das empresas em nome das quais a recorrente intermediou a compra de castanha de caju, feijão e milho. Foi a incidência, no curso do ano-calendário 1999, em atividade vedada pela Lei nº 9.317/1996 aos optantes do SIMPLES, que motivaram a exclusão daquele sistema, e não, como equivocadamente afirma a recorrente, nos anos-calendário 2000 e subseqüentes.

Quanto aos efeitos no tempo do Ato Declaratório nº 001 (fl. 28), faz-se necessária breve reconstituição das alterações promovidas na Lei nº 9.317/1996.

Conforme já visto, a exclusão se deu por infração ao inciso XIII do art. 9º do referido diploma legal. Os efeitos no tempo dessa exclusão são regulados pelos arts. 13, 14 e 15, cuja redação original é a seguir transcrita:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I – [...];

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

[...]

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

[...]

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - [...]

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

Com o advento da Lei nº 9.732/1998, a redação do inciso II do art. 15, acima, foi alterada para a seguinte:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - [...]

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;

Essas disposições foram novamente alteradas pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, com vigência a partir de 27/08/2001, nos seguintes termos:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - [...]

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

Nova alteração foi trazida ao mundo jurídico, desta feita pelo art. 33 da Lei nº 11.196/2005. Essa última alteração, no entanto, não é relevante para a análise aqui desenvolvida, posto que sua vigência (14/10/2005) foi posterior tanto aos fatos que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

motivaram a exclusão, ocorridos em 1999, quanto à data do Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001, de 31/03/2004, cuja ciência se deu 08/04/2004.

Observe-se que, na data da ciência do Ato Declaratório Executivo, estavam em vigor as disposições da MP nº 2.158-35/2001 e suas reedições. Os efeitos da exclusão deveriam, então, retroagir no tempo até o mês subsequente ao que incorrida a situação excludente. No entanto, essa retroatividade é limitada pela redação anterior do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, que dispunha de forma mais benéfica ao contribuinte.

A regra de transição, aplicável à situação, foi resumida pela Administração Tributária na Instrução Normativa SRF nº 355/2003, *verbis*:

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

[...]

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - 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.

Os efeitos no tempo da exclusão, portanto, retroagiram até 1º de janeiro de 2002, em cumprimento das disposições legais e normativas acima transcritas.

Por todo o exposto, no que tange ao Ato Declaratório Executivo DRF/FLO nº 001 (fl. 28), de 31 de março de 2004, entendo que não merece qualquer reparo a decisão de primeira instância que o manteve integralmente.

Passo, a seguir, a enfrentar o mérito da autuação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

Nesse campo, a recorrente traz o argumento de que as exigências não poderiam ser formalizadas por outra forma de tributação diversa da sistemática do SIMPLES, porquanto os efeitos do Ato Declaratório estariam suspensos em face da impugnação apresentada. Ainda sem efeitos a exclusão do SIMPLES, qualquer exigência fora desse sistema de pagamentos deveria, em seu entendimento, ser cancelada.

A exclusão de ofício do SIMPLES foi corretamente efetuada mediante Ato Declaratório da autoridade que jurisdiciona o contribuinte, nos exatos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/1996. Ainda segundo esse parágrafo, são assegurados ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. Aliás, não poderia ser diferente, à luz do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal em vigor.

No que diz respeito ao Ato Declaratório, o contraditório e a ampla defesa são exercidos pelo contribuinte mediante a apresentação de Manifestação de Inconformidade. O nome atribuído não é relevante (o contribuinte o denomina Impugnação), mas sim seus efeitos. Quanto ao efeito suspensivo que o contribuinte pretende para a Manifestação de Inconformidade (ou Impugnação), vê-se que não há previsão legal para tanto.

O equívoco da recorrente se deve, talvez, às disposições do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Observa-se facilmente que não existe previsão para suspensão dos efeitos do ato administrativo impugnado, seja ele um Ato Declaratório ou um Auto de Infração. A suspensão diz respeito, tão somente, à exigibilidade do crédito tributário em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

discussão, se for o caso. O ato administrativo, em si, produz seus efeitos normalmente, uma vez cientificado o interessado.

Por outro lado, o art. 16 da Lei nº 9.317/1996 prevê que *"a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas"*. Demonstrado, como já foi anteriormente nesta peça, que o Ato Declaratório que excluiu a recorrente da sistemática do SIMPLES é válido e produz seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, nenhum óbice existe para que a Autoridade Tributária constitua créditos tributários, quantificando-os pela forma de apuração adequada às condições do contribuinte, seja pela pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

Também quanto a este aspecto, é de se manter o lançamento.

Finalmente, a recorrente insurge-se quanto aos cálculos efetuados, e argúi que na presente autuação se exige a totalidade do imposto devido pelo lucro presumido, sem haver a compensação dos valores pagos pelo sistema simplificado de tributação. E junta aos autos as cópias de DARF's de fls. 49/59, correspondentes a recolhimentos efetuados sob o código de recolhimento 6106 (SIMPLES) nos períodos autuados (competências de janeiro de 2002 a dezembro de 2003).

Neste particular, não há como negar razão à recorrente. É que, à luz das disposições contidas no art. 3º da Lei nº 9.317/1996, a adesão ao SIMPLES implica pagamento unificado dos diversos tributos ali especificados, entre eles o IRPJ, objeto do Auto de Infração aqui discutido. Assim, em cada um dos pagamentos feitos sob o código do SIMPLES, há um percentual de IRPJ, conforme dispõe o art. 23 da mencionada Lei nº 9.317/1996.

Assim tem decidido este colegiado, cabendo destacar, a título exemplificativo, a seguinte decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Fl.

Processo nº. : 13362.000159/2004-07
Acórdão nº. : 105-16.664

"COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS – SIMPLES – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Estando provado nos autos o recolhimento de tributo na modalidade de SIMPLES relativo aos mesmos períodos fiscalizados, há de ser reconhecido o direito do contribuinte em compensar os valores assim determinados, de acordo com cada rubrica de destinação, com os créditos tributários constituídos em lançamento de ofício. Recurso parcialmente provido." 1º. Conselho de Contribuintes, 5ª. Câmara, Ac. 105-14.097 em 13.05.2003, DOU. 07.07.2003.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso voluntário interposto para reconhecer à recorrente seu direito à compensação dos valores recolhidos na sistemática do SIMPLES durante o período em discussão, devidamente comprovados, e limitados, em cada período, ao percentual destinado ao IRPJ pelo art. 23 da Lei nº 9.317/1996.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2007.


WALDIR VEIGA ROCHA

