



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13362.000161/2004-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.441 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de março de 2020
Recorrente SEBASTIÃO DE SOUSA RODRIGUES-ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

SIMPLES . ATIVIDADE VEDADA. EXCLUSÃO

Comprovado nos autos, inclusive com declaração da própria Recorrente, que exercia a atividade vedada para optantes do SIMPLES, há que se manter o Ato Declaratório de exclusão.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS.

De acordo com a legislação de regência, os efeitos de exclusão do SIMPLES retroagem a 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.

VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DO VALOR A SER LANÇADO. POSSIBILIDADE.

Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve considerar (deduzir) os eventuais recolhimentos efetuados pelo contribuinte na sistemática do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, mantendo a decisão recorrida quanto a exclusão da Recorrente do SIMPLES, inclusive com o seu efeito retroativo a partir de 01/01/2002, mas reconhecendo o direito da Recorrente de ser deduzido do tributo lançado o valor recolhido pela sistemática do SIMPLES do mesmo período. A Unidade de origem deverá realizar a distribuição do valor recolhido do SIMPLES pelos tributos que o compõem e deduzir o valor relativo ao lançamento de ofício de COFINS..

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 08-8.679, de 14 de julho de 2006, da 3ª Turma da DRJ/FOR, que considerou a manifestação de inconformidade improcedente, mantendo o lançamento de ofício de COFINS.

Por relatar adequadamente os fatos ocorridos até a apresentação da manifestação de inconformidade e por economia e celeridade processuais e para evitar repetições adoto o relatório contido no acórdão recorrido, que abaixo transcrevo:

Trata o presente processo de Auto de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 06/15), lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativos aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, exigindo-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 10.328,31, conforme discriminação constante em campo próprio da referida peça impositiva (fls. 06).

Referida exigência originou-se em função de ter sido detectada, conforme Auto de Infração do IRPJ, as seguintes irregularidades, cujo teor da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal aplicados à matéria, transcreve-se abaixo:

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 N.º 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 encenado 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. 26/27), tendo sido feita uma Representação Fiscal fls.(26) para exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES.

Através do Ato Declaratório Executivo N.º 01/2004, expedido pelo Delegado da

Receita Federal de Florianópolis - PI (fls. 31), 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 n.º 355/2003.

Em que pese o fato de não haver divergências da COFINS entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos pela sistemática do SIMPLES nos anos-calendário 2002/2004, 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 da COFINS de janeiro de 2002 a fevereiro de 2004 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 - CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS - 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. 18/23). 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.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 08/04/2004 (fls. 45) o contribuinte ingressou em 11/05/2005 (fls. 47/50), com impugnação contra o lançamento, alegando o que se segue:

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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, 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 manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 3ª Turma da DRJ/FOR.

Observou o I. Relator do acórdão recorrido que a Recorrente pleiteou o sobrestamento da exigência do crédito tributário discutido nos presentes autos até o julgamento do ato declaratório de exclusão do simples. Contudo, verificou aquela autoridade julgadora, que em decorrência do ato declaratório que excluiu a Recorrente do SIMPLES foi formalizado o processo n.º 13362.000151/2004-32 o qual se encontrava arquivado em razão da Recorrente não ter ali apresentado suas razões de inconformidade acerca da aludida exclusão, mas sim no

presente processo. Ressaltou a autoridade julgadora que a manifestação de inconformidade quanto a sua exclusão do SIMPLES e a impugnação ao lançamento tributário foram apreciados em conjunto no presente processo, conforme dispõe o art. 1º, inciso II da Portaria SRF n.º 6.129, de 2 de dezembro de 2005.

Quanto a exclusão do SIMPLES, considerando que a própria Recorrente declarou que sua movimentação financeira no ano-calendário de 1999 foi oriunda de atividade de intermediação de compra de caju, feijão e milho, atividade essa vedada para optantes do SIMPLES de acordo com a Lei 9.317/96, a Turma julgadora *a quo* houve por bem manter a exclusão.

Quanto ao pedido da Recorrente para que os recolhimentos dos tributos realizados no regime do SIMPLES fossem compensados de ofício com os valores devidos na presente autuação, a 3ª Turma da DRJ/FOR entendeu que não seria possível admitir a compensação nesta fase processual, eis que não há previsão legal para a compensação pela autoridade fiscal e tampouco pela autoridade julgadora, devendo a Recorrente seguir os procedimentos determinados pela legislação de regência quanto a restituição/compensação.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 01/08/2006 (e-fl. 89).

Irresignada com o r. acórdão a Recorrente apresentou recurso voluntário em 28/08/2006 onde repisa os argumentos expendidos por ocasião da apresentação da manifestação de inconformidade.

Requeru ao final o cancelamento da autuação.

O processo foi inicialmente distribuído para julgamento pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento que declinou competência de julgamento à Primeira Seção do CARF por tratar-se de legislação relativa à aplicação de legislação relativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES)

O processo foi então redistribuído a este Relator par continuidade do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Há que se ratificar preliminarmente a competência desta 3ª Turma Extraordinária para apreciação do processo por tratar-se de matéria relativa à legislação do SIMPLES, competência da Primeira Seção do CARF nos termos do inc. V do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, abaixo transcrito:

Seção I

Das Seções de Julgamento

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

[...]

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional)

[...]

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Compulsando os autos constata-se que a própria Recorrente afirma ter praticado a atividade de intermediação de negócios, caracterizada pela compra, para outras empresas, de feijão, milho e caju, como consta da “Resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.02” à e-fl. 31:

01 - DO DEMONSTRATIVO DE DEPÓSITOS DE ORIGEM COMPROVADA

Esclarecemos que se deu por motivo de sermos intermediário da compra de castanha de caju para as empresas EUROPA INDUSTRIA DE CASTANHA LTDA, IRACEMA INDUSTRIA DE CAJU LTDA, CIA. BRASILEIRA DE RESINA-RESIBRAS, EMPESCA ALIMENTOS S/A, PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BRASIL LIDA E COOPERATIVA MISTA DOS APICULTORES DO PIAUÍ.

02 – QUANTO AOS DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS

Esclarecemos na atividade de intermediar a compra de castanha de caju para as empresas epigrafadas no item 01- Houve de fato depósitos sem comprovação [...]

03 O VALOR DA COMISSÃO

Informamos que o valor da comissão para intermediar a compra de castanha de caju era 2% do valor faturado.

[...]

05 – FORMA DE TRIBUTAÇÃO

A opção da empresa é pela tributação com base no lucro presumido.

Restando claro que a atividade exercida em 1999 pela Recorrente era de intermediação de negócios, atividade essa vedada para optantes do Simples Federal nos termos do inc. XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, considera-se procedente a exclusão de ofício.

Quanto a retroatividade da exclusão a partir de 01/1/2002, não há reparos a fazer à decisão combatida, eis que a Recorrente alega apenas e tão somente 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. 90, da Lei n.º 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”.

Ora, a exclusão da Recorrente do SIMPLES, conforme amplamente demonstrado nos autos, foi pelo fato da autoridade fiscal ter constatado no curso do procedimento fiscal que a Recorrente praticou uma atividade vedada para optantes daquele regime simplificado no ano de 1999. Como o Ato Declaratório foi lavrado em 31/03/2004, a exclusão deverá surtir seus efeitos no máximo a partir de 01/01/2002 conforme transcrição do voto condutor abaixo, que adoto como razões de decidir, uma vez que a Recorrente não traz argumentos jurídicos capazes de infirmá-la:

[...]

Examinam-se, agora, os efeitos da exclusão.

A MP 2.158-35 de 24 de agosto de 2001 e a IN 355 de 29 de agosto de 2003 voltou à regra primitiva da Lei 9.317 de 1996, ou seja, a exclusão de ofício do Simples voltou a ter efeito retroativo, respeitando, todavia o período em que estava em vigor a Lei n.º 9.732 de 1998. O art. 24 da IN - SRF n.º 355 de 2003 assim dispõe:

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.

O parágrafo único transcrito confirma o entendimento de que para as empresas que tenham optado pelo simples até 27/07/2001 prevalece a seguinte regra de transição: a) para atos declaratórios baixados no período de 29/07/2001 a 31/12/2001 a sistemática de exclusão continua regulada pela Lei n.º 9.732 de 1998, ou seja, efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão; b) para atos declaratórios baixados a partir do ano 2002, o efeito da exclusão retroage, no máximo, a 01/01/2002.

Como, nesse caso o Ato Declaratório n.º 001 (fl. 31) é de 31 de março de 2004 o efeito da exclusão é a partir de 01 de janeiro de 2002. Portanto, a retroatividade à data de exclusão deve-se em virtude da observância e obediência à legislação tributária vigente, isto porque os atos da administração pública são vinculados a essa legislação.

[.]

Deste modo, o Ato Declaratório DRF/FLO n.º 001/2004 (fl. 31) não merece reparo.

Portanto, considerando que a Recorrente não conseguiu afastar a acusação fiscal quanto aos motivos das exclusão e quanto a retroatividade dos seus efeitos, mantenho o lançamento quanto a esses aspectos.

Contudo, quanto a dedutibilidade dos recolhimentos efetuados pelo regime do SIMPLES na apuração do crédito tributário lançado assiste razão à Recorrente. É que nos autos do processo n.º 13362.0001162/2004-12, no qual se discutiu o lançamento de contribuição ao PIS/PASEP decorrente da exclusão da Recorrente do SIMPLES, foi prolatado o acórdão 1801-001.283 em 5 de dezembro de 2012 pela 1ª Turma Especial da Primeira Seção no qual aquela Turma Julgadora entendeu que cabia a dedução dos valores recolhidos no regime do SIMPLES, conforme excerto abaixo do voto condutor do acórdão:

[...]

A atividade de intermediação de negócios é vedada para ingresso e/ou permanência na sistemática do Simples Federal como sobejamente demonstrado pela transcrição do inciso XIII do art. 9o. da lei n.º 9.317, de 1996, razão pela qual é procedente a exclusão de ofício com os efeitos retroativos a 01/01/2002, em observância do mesmo comando legal.

Tendo sido a empresa excluída da sistemática do Simples e optado pela tributação de seus resultados com base no lucro presumido, é devida a Contribuição ao PIS/Pasep, nos moldes em que formalizada no auto de infração constante deste processo.

Procedente, igualmente, a exigência.

Entretanto, devem ser deduzidos, dos valores exigidos nos presente autos, aqueles anteriormente pagos na sistemática do Simples, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Nacional.

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário.

A decisão acima é ratificada pelos acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais abaixo transcritos, no qual se analisou a possibilidade de dedução dos valores recolhidos do SIMPLES do crédito tributário lançado. Trata-se exatamente da situação fática do presente processo. Confira-se:

Processo n.º 13362.000159/2004-07
Recurso n.º 154.915 Especial do Procurador
Acórdão n.º 910101.037 – 1ª Turma
Sessão de 27 de junho de 2011
Matéria COMPENSAÇÃO VALORES
LANÇADOS DE OFÍCIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SEBASTIÃO DE SOUZA RODRIGUES ME
ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO
PORTE SIMPLES
Exercício: 2003, 2004
Ementa:
VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DEDUÇÃO DO VALOR A SER LANÇADO. POSSIBILIDADE.
Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve considerar (deduzir) os eventuais recolhimentos efetuados pelo contribuinte na sistemática do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Processo nº 13362.000160/200423

Recurso nº 154.917 Especial do Procurador

Acórdão nº 910101.290 – 1ª Turma

Sessão de 25 de janeiro de 2012

Matéria CSLL

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Interessado SEBASTÃO DE SOUZA RODRIGUES ME VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES COM OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS APURADOS DE OFÍCIO. Estando provado nos autos o recolhimento do tributo na modalidade SIMPLES, relativo aos mesmos períodos fiscalizados, sobre os quais justamente nega-se a possibilidade da referida modalidade de apuração, deve o Fisco levar em conta os valores recolhidos em tal sistemática, deduzindo do crédito tributário a ser exigido do contribuinte, conforme nova apuração, considerando para tanto as regras de repartição fixadas na Lei do SIMPLES. Trata-se de abatimento do valor pago sob o Simples do crédito tributário constituído. A imputação/dedução não se confunde com compensação.

ACORDAM os membros da **1ª TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Considerando pois que a decisão da 1ª Turma Especial da Primeira Seção reconheceu o direito da Recorrente deduzir do valor apurado de ofício do PIS os valores recolhidos na sistemática do SIMPLES, decorrente da exclusão da Recorrente do SIMPLES, e que a Câmara Superior de Recursos Fiscais reconheceu o direito da Recorrente deduzir os valores recolhidos na modalidade do SIMPLES relativos aos mesmos períodos fiscalizados, curvo-me às decisões do Colegiado.

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida quanto a exclusão da Recorrente do SIMPLES, inclusive com o seu efeito retroativo a partir de 01/01/2002, mas reconhecendo o direito da Recorrente de ser deduzido do tributo lançado o valor recolhido pela sistemática do SIMPLES do mesmo período. A Unidade de origem deverá realizar a distribuição do valor recolhido do SIMPLES pelos tributos que o compõem e deduzir o valor relativo a ao lançamento de ofício de COFINS.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

Fl. 10 do Acórdão n.º 1003-001.441 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13362.000161/2004-78