



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


**Processo nº** : 13433.000174/2005-47  
**Recurso nº** : 133.803  
**Sessão de** : 27 de abril de 2006  
**Recorrente** : ANTÔNIO EDILSON QUEIROZ  
**Recorrida** : DRJ/RECIFE/PE

**R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.146**

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 em diligência, nos termos do voto do relator..

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
ZENALDO LOIBMAN  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

Processo nº : 13433.000174/2005-47  
Resolução nº : 303-01.146

## RELATÓRIO

Por meio de procedimento fiscal motivado por representação dirigida ao Sr. Delegado da DRF/Mossoró/RN, foi constatado que a empresa acima identificada havia permanecido indevidamente no SIMPLES nos anos-calendário de 2002 a 2004, posto que havia auferido ao longo do ano de 2001 receita bruta de R\$ 1.403.819,88, consoante demonstrativo de fls. 35, apurado com base no Livro de Apuração do ICMS fornecido pelo contribuinte.

Em decorrência disso a DRF/Mossoró expediu o ADE nº 19, de 28/04/2005, publicado no Diário Oficial em 29/04/2005, às fls. 51, declarando a empresa interessada excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2002.

A interessada tomou ciência em 29/04/2005, por AR, e apresentou sua inconformidade conforme consta às fls. 53/66, em 30/05/2005.

Em resumo, preliminarmente reclama da exclusão unilateral antes de exercer seu direito de defesa. Alega que a superação do limite de microempresa não gera exclusão do sistema, pois pode ser optante como empresa de pequeno porte. Afirma que foram utilizadas informações para apuração da receita bruta junto ao Estado do Rio Grande do Norte, e que tem direito a impugnar tais dados. Adverte que a impugnação administrativa suspende o ato de exclusão e que a decisão administrativa pendente poderá afetar diretamente os autos de infração decorrentes da exclusão, pelo que conclui que não poderia a fiscalização realizar a autuação dos impostos e contribuições da pessoa jurídica antes de ser resolvido o litígio acerca da exclusão do SIMPLES. Cita ementa de acórdão da DRJ/Fortaleza, para afirmar que os créditos lançados pelos autos de infração devem ter sua exigibilidade suspensa. No mérito, às fls. 60/65, contesta a utilização de informações do fisco estadual, alegando se tratar de prova emprestada, e nesse documento não pode ser auferida a verdadeira receita bruta da empresa, posto que podem haver saídas sem correspondente receitas. O documento utilizado é mero indício que necessita complementação com novas provas.

Requer a suspensão da exclusão, dos processos decorrentes, e que seja declarado insubsistente o ADE ora contestado.

A DRJ/Recife, por sua 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu indeferir a solicitação, tomando por base as seguintes razões:

1. O fundamento da exclusão foi de que ao longo do ano 2001 a empresa obteve receita bruta de R\$ 1.403.819,88 acima do limite de R\$ 1.200.000,00 (para EPP).

Processo nº : 13433.000174/2005-47  
Resolução nº : 303-01.146

2. A argüição preliminar é pelo direito à defesa e ao contraditório, e também reclama de autuações quanto a impostos e contribuições decorrentes da situação de exclusão. Contesta, ainda, a utilização de dados do fisco estadual para a apuração da receita bruta.

3. Primeiramente, ao contrário do afirmado, não foi o excesso ao limite de microempresa que deflagrou o ato de exclusão, mas sim a constatação de excesso de receita bruta quanto ao limite de empresa de pequeno porte, com infração à legislação regente, impossibilitando sua permanência no SIMPLES.

4. De acordo com o previsto especialmente nos artigos 13, 14 e 15, § 3º, da Lei 9.317/96, tendo se enquadrado em vedação ao SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002, deveria a própria interessada, nos termos da lei, espontaneamente comunicar sua exclusão do sistema, como não o fez, cabe à autoridade administrativa proceder de ofício à exclusão por meio de ato declaratório. Porém, ainda de acordo com a lei, o contribuinte tem assegurado o direito de ampla defesa e contraditório, ou seja, pode no âmbito das regras do PAF apresentar sua manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão, como efetivamente fez. A partir dessa manifestação a lei assegura a suspensão dos efeitos do ADE, e, portanto não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa neste caso.

5. A suspensão dos efeitos do ADE, entretanto, não impedem o fisco de promover as devidas autuações para constituição de crédito tributário eventualmente devidos pela interessada com relação a impostos e contribuições devidos fora do SIMPLES. É verdade que se a exclusão vier a ser cancelada, os autos de infração dela decorrentes também o serão, e é por esse motivo que o processo referente à exclusão do SIMPLES e os autos decorrentes estão sendo apreciados na mesma sessão de julgamento da DRJ.

6. Com relação à receita bruta apurada ao longo de 2001, alega equivocadamente que foi apurada com base em informações fornecidas pelo Estado do Rio Grande do Norte, mas a verdade é que foi utilizado o Livro de Apuração do ICMS apresentado pela própria interessada, e por ela escriturado. Não foram apuradas omissões de receitas, os valores que compuseram a base de cálculo estavam escriturados e apenas não foram declarados pela contribuinte à SRF. Daí não fazer sentido falar em prova emprestada.

7. Cumpre deixar claro que é lícito à fiscalização federal valer-se de informações colhidas por outras autoridades fiscais, até porque a cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, conforme art. 199, do CTN. No caso, as informações de valores de entradas, saídas, débitos e créditos do ICMS registradas no livro fiscal apropriado forma prestadas pela interessada, e em nenhum momento o agente fiscal utilizou conclusões obtidas pelo fisco estadual.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente, o que foi atestado às fls. 96, seu recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes conforme se vê às fls. 79/95. Ale de reproduzir os argumentos antes apresentados na impugnação, reforçou os seguintes aspectos:

Processo nº : 13433.000174/2005-47  
Resolução nº : 303-01.146

1. Dispensada de arrolamento de bens neste caso, contudo foi feito em relação ao processo 13433.000.319/2005-18.

2. A apuração da receita bruta foi feita a partir da confrontação de dados colhidos no Livro de Apuração do ICMS, no MOVECO (Movimento Econômico-Tributário do contribuinte junto à Coletoria Estadual), e na DIRPJ-SIMPLES. A fiscalização encontrou supostas omissões de receitas com relação às DIRPJ, a partir de diferenças a maior dos valores das saídas de mercadorias constantes nos documentos apresentados ao fisco estadual.

3. Desse modo se entendeu que a saída de mercadorias se equiparavam a receitas brutas auferidas, e que pelas supostas receitas omitidas, a recorrente teria ultrapassado o limite para as empresas de pequeno porte no ano de 2001.

4. Os autos de infração decorrentes se assentaram no mesmo erro.

5. Arguição de prejudicial de mérito com sobrestamento do feito. Os autos decorrentes devem ficar sobrestados até decisão final sobre o ato de exclusão

6. No mês de abril de 2005 foi a empresa fiscalizada pela SRF em Mossoró, quando foi instada a apresentar vários documentos, daí resultou a representação fiscal para a exclusão da empresa do SIMPLES, por supostamente exceder a receita bruta limite a empresas de pequeno porte.

7. Por imprudência e arbitrariedade, o Delegado, antes mesmo que fosse apreciado o mérito das fiscalizações que equivocadamente apuraram a tal receita bruta, de plano determinou a exclusão da empresa do SIMPLES, e assim agrediu o princípio do contraditório e da ampla defesa.

8. Todos os fatos narrados no auto de infração foram impugnados em sede administrativa, e mesmo assim, antes de qualquer decisão já está sendo o contribuinte penalizado com as duras conseqüências da exclusão retroativa, quando nem ao menos se discutiu a causa ou pôde exercitar a ampla defesa quanto ao ato de exclusão.

9. O TRF/5ª Região, no Ac. AMS 87051/RN, em 17/06/2004, decidiu que o ADE que apenas informa a exclusão unilateral, sem prévia notificação, viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por isso não podem os autos de infração, que são conseqüências lógicas da exclusão do SIMPLES serem julgados antes da decisão a respeito do processo de exclusão.

10. Por outro lado a extrapolação do limite de receita bruta foi obtida com base tão somente no MOVECO fornecido pela Coletoria Estadual, o que o contribuinte também tem o direito de impugnar, e o está fazendo em processo administrativo próprio.

Processo nº : 13433.000174/2005-47  
Resolução nº : 303-01.146

11. Este recurso voluntário deve gerar logicamente efeito suspensivo em relação ao ato de exclusão, caso contrário feriria o devido processo legal.

12. A exclusão é questão prejudicial, se for julgada improcedente, deverá permanecer o contribuinte no SIMPLES e se tornam insubsistentes as autuações.

13. Há, portanto de se perquirir que a empresa não poderia ter sido autuada, nem tributada fora da sistemática do SIMPLES se ainda não foi decidida definitivamente a sua exclusão. Assim entendeu a DRJ/Fortaleza na ementa transcrita às fls. 88.

14. Devem ,pois, os autos de infração de IRPJ e CSLL elaborados com base na exclusão, serem sobrestados até a decisão final a ser proferida neste processo.

Em seguida apresenta os argumentos de mérito para contestar a apuração da receita bruta, cuja apreciação foge à competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Requer neste processo que:

a) seja concedido efeito suspensivo ao ADE 19/2005, em face do recurso voluntário, e sejam sobrestados os lançamentos feitos pelos autos de infração decorrentes por ser a exclusão questão prejudicial ao seu julgamento.

b) que entendendo pela disparidade em qualificar como receita bruta os lançamentos contábeis no Livro de Apuração do ICMS, seja julgado insubsistente o ADE, com a conseqüente extinção dos autos de infração lavrados.

É o relatório.

Processo nº : 13433.000174/2005-47  
Resolução nº : 303-01.146

## VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário quanto à exclusão do SIMPLES, que esta matéria é da competência do Terceiro Conselho e o recurso foi tempestivo.


Entretanto, entendo que há neste caso um impedimento a que se faça este julgamento quanto à exclusão do SIMPLES antes que haja o julgamento em última instância administrativa quanto ao fato motivador dessa exclusão que é a apuração de receita bruta por decorrência de atuação do IRPJ.

Observo de modo inverso ao que pretendeu argüir o recorrente, que a matéria de competência do Primeiro Conselho, a respeito da procedência ou não da receita bruta levantada pela fiscalização, se houve ou não omissão de receitas, é que é prejudicial de mérito quanto a este processo que trata do ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

De plano deve ser esclarecido que por força de lei, a partir da impugnação tempestiva está suspensa a exclusão do SIMPLES até definitiva decisão administrativa, porém a decisão deste colegiado deve ser precedida do julgamento pelo colegiado competente quanto à pertinência da aferição da receita bruta no ano de 2001.

Proponho que seja devolvido este processo à repartição de origem, para que somente depois de tomar ciência da decisão administrativa em última instância quanto à apuração da receita bruta no ano 2001(a ser apreciado pelo Primeiro Conselho), informe neste processo a decisão tomada, e só então o remeta ao Terceiro Conselho de Contribuintes para apreciação da exclusão do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006



ZENALDO LOIBMAN – Relator