



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16707.001817/2004-10
Recurso Voluntário
Resolução nº **3302-001.241 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de novembro de 2019
Assunto MP 1212/95. VACATIO LEGIS NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A FEVEREIRO DE 1996. APLICAÇÃO DA LC 07/70.
Recorrente N. B. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. de 09/12 e 290/293, do presente processo, para exigência das Contribuições COFINS e PIS, cujos processos foram juntados por anexação em cumprimento à disposição contida no art. 2º da Portaria SRF nº 6.129, de 02.12.2005 (fl. 279), para exigência de créditos tributários, adiante especificados, referente aos períodos já mencionados:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	COFINS R\$	PIS R\$
CONTRIBUIÇÕES	70.059,39	15.179,44
JUROS DE MORA	47.475,66	10.286,23
MULTA	52.544,47	11.384,48
TOTAL	170.079,52	36.850,15

Fl. 2 da Resolução n.º 3302-001.241 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16707.001817/2004-10

Segundo a autoridade fiscal, o procedimento de verificações obrigatórias, concluiu com os lançamentos do crédito tributário, por diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, considerando as bases de cálculo obtidas nos registros contábeis e fiscais, livros Diário, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, sendo elaboradas planilhas, fls. 16/24 e 297/305. Durante a ação fiscal, foi constatado que a contribuinte, optante do SIMPLES, ultrapassou o limite da receita bruta estabelecido, sendo acatada sua exclusão, por intermédio do ADE n.º 13, de 18/10/2001.

Após ciência, inconformada a Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 219/230 e 501/512), por seu representante legal, anexando cópias de documentos (fls. 234/275 e 516/557), requerendo a nulidade dos lançamentos, pé as seguintes razões apresentadas:

Dos Fatos

A Impugnante teve suas Declarações de Rendimentos dos anos calendários 2000 e 2001 revisadas, consoante Mandado de Procedimento Fiscal. O contribuinte foi autuado pela fiscalização da Receita Federal, em 28/12/04, por supostos resultados operacionais não declarados. Em decorrência da exclusão do SIMPLES, em 18/10/01, o fisco federal procedeu à tributação no regime de lucro real. Trata-se de tributação decorrente de evento futuro e incerto, tendo em vista que a manifestação de inconformidade relativa à exclusão do SIMPLES, não possui ainda trânsito em julgado;

II. Lançamento ineficaz por decurso de prazo.

Quando da conclusão da fiscalização em 28/12/04, que trata o MPF n.º 042100/0118/02, já havia decorrido mais de 120 dias da emissão do MPF-F originário, não podendo mais o fiscal autuante continuar a executar os atos e termos processuais daquele inerentes, § único, art. 16 da Portaria SRF n.º 3.007 de 26/11/01. A autoridade fiscal tornou-se incompetente para o exercício daquela fiscalização, pelo decurso do prazo estipulado no art. 12,1 da norma administrativa;

A redação do art. 13, no que se refere a prorrogação está equivocada. Não se prorroga o que está extinto, a teor do inciso II, do art. 15 da portaria em questão, conforme doutrina transcrita;

O mandado em questão foi emitido em 11/04/02, tendo a fiscalização sido encerrada em 28/12/04 - data da ciência da notificação, portanto, extrapolando o prazo máximo de 120 dias, de que trata o inciso I, do artigo 12, daquele diploma administrativo;

Há ainda a obrigatoriedade de a autoridade fiscal dar ciência ao contribuinte, não somente do MPF inicial, porém de todas as renovações, consoante art. 13, § 2º da citada portaria, o que não foi observado pela fiscalização no presente caso, consoante pode se verificar nos autos. Ademais, o art. 7º da portaria em questão, prevê que o período abrangido pela fiscalização conste do mandado;

Desse modo, estão nulos os autos de infração em lide, por terem sido lavrados por autoridade incompetente, por decurso do prazo, para o mandado originário, tributo Imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos calendários 2000 e 2001. Qualquer outro entendimento obrigará o litigante a ingressar no Poder Judiciário com Ação Direta de Controle da Omissão, consoante se transcreve;

III. Mérito

Efeitos da Exclusão do SIMPLES. No caso do inciso II, do art. 196 do RIR/99, infere-se que o faturamento bruto que ultrapassar o limite para permanência no regime de EPP - Empresa de Pequeno Porte, os efeitos da exclusão incidirão a partir "do mês subsequente aquele em que se proceder a exclusão", ao amparo da norma que rege a matéria;

Fl. 3 da Resolução n.º 3302-001.241 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16707.001817/2004-10

Há uma diferença entre a redação do inciso IV, do art. 15 da Lei n.º 9.317/96 com o art. 196, II do RIR/99, publicado em 26/03/99, antes da exclusão do SIMPLES, ocorrendo que, quando uma norma altera uma anteriormente vigente, a revogação possui eficácia plena, segundo art. 2o, § 1o do Decreto-lei n.º 4.657/42;

Outra norma administrativa dá respaldo legal à tese da Recorrente, a IN SRF n.º 34, de 30/03/01, em seu art. 22, § 6o;

Da Retroatividade benigna. O CTN, em seu art. 112, elege o princípio da benigna ampliada. Por outro lado, o art. 106 elege os casos de aplicação retroativa em benefício do cidadão contribuinte. Importante observar que o Estado Brasileiro informou à Nação Brasileira, que o tratamento da EPP, efeitos da exclusão do SIMPLES, partir de 26/06/99, passo j ter eficácia à partir da ciência do ato declaratório excludente; não de forma retroativa (sic);

Dos novos efeitos da exclusão V.I. exclusive os efeitos da EPP. Com a publicação da MP n.º 2.158-34, que deu nova redação ao inciso II, do art. 15 da Lei n.º 9.317/96, na redação dada pelo art. 3o, da Lei n.º 9.732/98, as pessoas excluídas do SIMPI ES perderam a regalia, em determinados casos, de considerar os efeitos da exclusão a partir da data em que o fisco a ultimava;

O fato gerador que provocou a exclusão indevida do sistema SIMPLES, no presente caso, ocorreu em 1999, portanto, dentro da vigência do inciso II, art. 196 do RIR/99. Para as Empresas de Pequeno Porte, os efeitos da exclusão continuam a incidir a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo n.º 13 de 18/10/01. Observe-se que a IN SRF n.º 250/2002, revogou a de n.º 34. In casu, respalda a assertiva da Impugnante, tanto o art. 196, II, do RIR/99, c/c o § 6o do art. 22 da IN SRF n.º 34/2001;

Com efeito, não há nexos entre a descrição dos fatos motivadores da exclusão do SIMPLES e a legislação pertinente, isto invalida o ato administrativo de exclusão, entre outras razões. Portanto, não há nenhum dispositivo legal, relativamente a fatos geradores de 2000 e 2001, que albergue os efeitos da exclusão do SIMPLES, para o primeiro dia útil do ano civil seguinte aquele em que tenha havido faturamento superior ao limite de permanência naquele regime, relativamente as Empresas de Pequeno Porte.

Em 07 de maio de 2007, através do Acórdão de Impugnação n.º **11-18.852**, a 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Recife/PE, julgou **PROCEDENTE** os lançamentos.

A empresa foi intimada do Acórdão de Impugnação, via Aviso de Recebimento, em 08 de junho de 2007, às e-folhas 577.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 28 de junho de 2007, e-folhas 578 à 613.

Foi alegado:

- Lançamento ineficaz por decurso de prazo;
- Da multa confiscatória;
- Da não incidência do PIS/COFINS sobre receitas financeiras a teor de decum pleno do S.T.F.: Falta de julgamento a quo. Direito de defesa cerceado;

Fl. 4 da Resolução n.º 3302-001.241 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16707.001817/2004-10

- Efeitos da exclusão do SIMPLES;
- Dos novos e feitos da exclusão do SIMPLES;
- Cerceamento ao direito de defesa via aplicação de dispositivo revogado;
- Princípio da benigna ampliada;

- DO PEDIDO.

Requer, assim, se dignem Vossas Senhorias, recebendo e despachando a presente petição, determinarem o seguinte:

1. Excluir do crédito tributário as verbas multa de 75% e juros de mora por incidência da SELIC;
2. A exclusão do crédito tributário em lide, das incidências do PIS/COFINS, por total falta de supedâneo legal;
3. Reconhecer a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, na arguição do PIS, devolvendo à Autoridade a quo os autos para conhecimento e prolação, ou, se entenderem diferente, por uma questão de economia processual, recepcionem os argumentos expostos na inicial, aqui renovados, dando-se provimento à arguição;
4. Que sejam mantidas à tributação os valores fiscais líquidos, originariamente lançados, em 27/09/2001, desconsiderando-se os constantes do voto do Julgador Singular as fls. 457 dos autos.

Requer, sejam aplicados todos os procedimentos inerentes à espécie, pertinentes ao Direito pátrio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa foi intimada do Acórdão de Impugnação, via Aviso de Recebimento, em 08 de junho de 2007, às e-folhas 577.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 28 de junho de 2007, e-folhas 578.

Fl. 5 da Resolução n.º 3302-001.241 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16707.001817/2004-10

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- Lançamento ineficaz por decurso de prazo;
- Da multa confiscatória;
- Da não incidência do PIS/COFINS sobre receitas financeiras a teor de decisum pleno do S.T.F.: Falta de julgamento a quo. Direito de defesa cerceado;
- Efeitos da exclusão do SIMPLES;
- Dos novos e feitos da exclusão do SIMPLES;
- Cerceamento ao direito de defesa via aplicação de dispositivo revogado;
- Princípio da benigna ampliada;

Passa-se à análise.

PREJUDUCIAL: - Da não incidência do PIS/COFINS sobre receitas financeiras a teor de decisum pleno do S.T.F.: Falta de julgamento a quo. Direito de defesa cerceado.

Tópico não abordado no Acórdão de Impugnação, pode implicar em afronta aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, acarretando na nulidade do Acórdão e retorno à 1ª instância para sua apreciação, conforme pugnado no Recurso Voluntário, itens 67 e 68, **caso abordado na impugnação.**

Em exame aos autos, percebe-se que a impugnação juntada termina abruptamente – e-folhas 515 – o que indica algum problema em sua digitalização.

Em função disso, **RESOLVE-SE** baixar os autos em diligência para que a autoridade preparadora certifique **se o texto da impugnação está completo**, intimando a parte autuada, se for o caso, para que apresente o documento completo e assim se proceda nova juntada.

Independentemente do resultado, **INTIME-SE a parte interessada** para ser concedido prazo de 30 (trinta) dias para manifestação **a respeito desse fato** – dúvida quanto ao texto da impugnação estar ou não completo -, em atenção ao art. 28 da Lei No. 9.784/99 c/c art. 35, Parágrafo único do Decreto 7.574/2011, **em face do princípio do contraditório .**

Jorge Lima Abud

Fl. 6 da Resolução n.º 3302-001.241 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16707.001817/2004-10