



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.001723/2005-77
Recurso n° 344.892 Voluntário
Acórdão n° **1801-00.776 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente BAR E CAFÉ JOURNAL EMPREENDIMENTOS E DIVERSÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

FASE LITIGIOSA NO PROCEDIMENTO. INSTAURAÇÃO.

Instaurada a fase litigiosa no procedimento, a autoridade de primeira instância de julgamento deve submeter a razão de defesa suscitada pela Recorrente à deliberação colegiada segundo as normas processuais específicas aplicáveis ao caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos dar provimento em parte ao recurso voluntário e determinar o retorno dos autos ao órgão julgador de primeira instância para proferir o acórdão pertinente, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 36-44, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$6.652,02, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa proporcional, referente ao ano-calendário de 2003, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) em conformidade com as informações constantes no Termo de Verificação Fiscal, fls. 17-20.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas constatada a partir dos repasses informados nas Declarações de Cartões de Crédito (DECRED), fornecidas à RFB pelas administradoras Companhia Brasileira de Meios de Pagamento, CNPJ 01.027.058/0001-91 e American Express do Brasil Tempo & Cia, CNPJ 58.503.129/0001-00, fls. 21-22;

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples) do ano-calendário de 2003, fl. 23.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 45-50 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$6.652,02 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 51-57 a exigência do crédito tributário no valor de R\$12.663,98 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 58-64 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$25.328,04 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte

enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 65-71 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$42.238,26 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Exclusão do Simples

A partir da Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples, fl. 01, a Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) ela foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 30, de 06 de julho de 2005, fl. 76, com efeitos a partir de 01.01.2004 ao fundamento de que ultrapassou o limite legal de R\$1.200.000,00 da receita bruta total auferida no ano-calendário de 2003 (inciso II do art. 2º, inciso II do art. 9º, art. 12, inciso II do art. 13, inciso I do art. 14 e inciso I do art. 15, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS), fl. 77, com pedido de revisão do ato em rito sumário. Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 128-129, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido.

Instauração do Litígio

Cientificada dos Autos de Infração em 02.06.2005, fls. 40, 47, 62, 55 e 69 e do Despacho Decisório em 31.03.2008, fl. 130-verso, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 29.04.2008, fls. 131-132, com as seguintes alegações

[...] a empresa Bar e Café Journal acata a decisão sobre o exclusão ao Simples Federal para o ano-calendário de 2004, mas solicita que seja feito de ofício a inclusão ao Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, com data retroativa de 01/01/2005, vale dizer, que seja feita a opção ao Simples Federal retroativa, a começar de 01/01/2005.

Está registrado como resultado do Despacho 7ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 9, de 02.03.2009, fls. 379-381:

Assim sendo, vale inferir que a impugnação falece por si só em razão da inexistência da interposição de lide vinculada aos efeitos firmados pelo Ato

Declaratório Executivo (ADE) DICAT/DERAT/SPO nº 30, de 06/07/2005, hipótese que impossibilita a instauração do litígio administrativo e reputa a condição de matéria não controversa.

Notificada em 19.03.2009, fl. 382-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17.04.2009, fls. 383-386, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Conclui

A vista de todo exposto, requer-se que seja dado provimento ao presente recurso, voluntário para

(i) deferir o pedido de inclusão da Recorrente no Simples Federal a partir de 01/01/2005, isto é, nos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007. Caso seja considerado, assim como na r. decisão recorrida, que deve ser instaurado um novo procedimento administrativo para que esse pedido seja apreciado;

(ii) requer-se que seja de fato instaurado esse novo processo, determinando a remessa imediata dos autos para o setor competente para que esse pedido seja apreciado.

Termos em que

Pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

O recurso voluntário foi apresentado pela Recorrente tempestivamente. Assim, dele tomo conhecimento.

A matéria objeto de litígio devolvida para reexame nesta segunda instância de julgamento restringe-se ao pedido de inclusão retroativa.

O declaratório executivo deve ser lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas deve ser respeitadas, os documentos reunidos nos autos do processo e instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A manifestação de inconformidade, sendo apresentada de forma regular, deve ser apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância de acordo com o rito próprio, que deve exarar a decisão na

forma prescrita em lei, que é o instrumento hábil a ensejar o exercício da competência administrativa-judicante dos órgãos do CARF ¹.

Nos presentes autos, verifica-se que o Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 30, de 06 de julho de 2005, fl. 76, foi validamente cientificado a Recorrente, que apresentou a manifestação de inconformidade de forma regular, fls. 383-386. Embora a fase litigiosa no procedimento tenha sido instaurada, a autoridade de primeira instância de julgamento não submeteu a razão de defesa suscitada pela Recorrente à deliberação colegiada, mas tão-somente emitiu o Despacho 7ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 9, de 02.03.2009, fls. 379-381. Restou comprovado, assim, que a matéria contenciosa, qual seja, o pedido de inclusão retroativa, não foi examinada segundo as normas processuais específicas aplicáveis ao caso. Como não foram observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa o referido ato deve ser anulado.

Em face do exposto, voto, em preliminar, por anular o Despacho 7ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 9, de 02.03.2009, fls. 379-381, para que a autoridade de primeira instância de julgamento aprecie o pedido de inclusão retroativa suscitado na manifestação de inconformidade consoante a legislação processual.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 14, art. 15, art. 16, art. 25, art. 27, art. 31 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, § 6º do art. 8º, § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 1º do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 e art. 6º, art. 7º e art. 15 da Portaria MF nº 341 de 12 de julho de 2011.