



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

Processo n° 13362.000161/2004-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-000.965 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de abril de 2011
Matéria COFINS
Recorrente SEBASTIÃO DE SOUSA RODRIGUES - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

Compete à Primeira Seção do CARF processar e julgar recurso voluntário que verse sobre aplicação da legislação que trate da 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)

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso voluntário e declinar da competência em favor da Primeira Seção de Julgamentos.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Redator Ad Hoc.

Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Mara Cristina Sifuentes e Helder Massaaki Kanamaru.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

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, relativo 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 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. 26/27), tendo sido feita uma Representação Fiscal fls.(26) 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. 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 nº 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 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, 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.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção integral da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa: Diferença entre o valor Escriturado e Declaração/Pago (Verificações Obrigatórias)

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da COFINS 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.

Exclusão do Simples

A pessoa jurídica optante do Simples que tenha ultrapassado o limite legal estipulado da receita bruta para permanecer nessa sistemática de tributação, dá ensejo à sua exclusão de ofício do referido Sistema, sujeitando-se à tributação normal do Imposto de Renda como qualquer outra empresa que não usufrua da tributação favorecida pela Lei nº 9.317/96.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

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

MANIFESTAÇÃO DE 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.

Lançamento Procedente.

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa.

Em face do encerramento do mandato do relator, bem assim do fato de que, até a presente data, o acórdão não foi alvo de formalização, me autodesignei para tal tarefa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Redator Designado

Pela simples descrição da matéria litigiosa já se percebe que este Colegiado não é competente para analisar o feito.

De fato, inobstante tratar-se de exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, matéria que, a princípio, se situaria na competência desta Terceira Seção de Julgamentos, o que se verifica é que tal exigência decorre da exclusão da recorrente do SIMPLES, em razão da prática de atividade vedada pela legislação que disciplina o Regime.

Em assim sendo, observada a distribuição da competência material fixada pelo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF Nº 256 de 22.06.2009¹, em especial, o art. 2º, V, do seu Anexo II, constata-se que este Colegiado padece de incompetência para julgar tal litígio.

¹ Artigo 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

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

Assim sendo, voto no sentido de não conhecer o recurso e declinar da competência de julgá-lo em favor da egrégia Primeira Seção de Julgamentos.

Sala das Sessões, em 7 de abril de 2011

Luis Marcelo Guerra de Castro

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);