



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

Processo n° 10120008238/2007-55
Recurso n° 168827 Voluntário
Acórdão n° 1201-000.647 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18/01/2012
Matéria IRPJ
Recorrente A F P TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano – calendário: 2003

Ementa:

OPÇÃO PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADO – CUMPRIMENTO DE TODAS AS OBRIGAÇÕES EXIGIDAS (LEI n°. 9.317/96) – PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA – A empresa que optar pelo SIMPLES e atender as obrigações exigidas pela legislação, bem como apresentar, anualmente, até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições, declaração simplificada, conforme art. 7º, Lei 9.317/96, terá prorrogada sua opção pelo regime simplificado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES – ULTRAPASSADO O LIMITE DA RECEITA BRUTA ANUAL – EFEITOS PRODUZIDOS NO ANO SUBSEQÜENTE – A empresa que, nos termos do art. 13, II, “b”, ultrapassar o limite da receita bruta, será excluído do regime automaticamente. A exclusão, de acordo com o art. 15, IV, da mesma lei, surtirá efeito a partir do ano subsequente àquele em que houver superação do limite exigido.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS APURADOS PELA SISTEMÁTICA SIMPLIFICADA – De acordo com a súmula 2 do CARF, este órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS – Presidente

(assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS, JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR, RAFAEL CORREIA FUSO, MARCELO CUBA NETTO, JOÃO BELLINI JUNIOR e REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (IRPJ – Simples e seus reflexos - fls. 70 a 119), lavrado em virtude de omissão de receitas auferida verificada em razão de divergência encontrada na base de cálculo apurada ao comparar valores escriturados no Livro de Apuração de ICMS com os valores declarados na Declaração Anual Simplificada – PJSI/2003, bem como pela constatação de insuficiência de recolhimento referente a valores declarados em Declaração Anual Simplificada – PJ/2003.

Inconformada com a lavratura do Auto de Infração o Recorrente apresentou impugnação (fls. 70 a 119) alegando, em síntese:

- Que se houve superação do limite da receita bruta anual, requisito do regime do SIMPLES NACIONAL, deveria ser excluída do regime simplificado de tributação pela fiscalização e, posteriormente, apurado o valor dos tributos com base no lucro real (faturamento x despesas);
- Que houve excesso da exação, uma vez que a fiscalização incluiu o ICMS na base de cálculo dos Tributos Federais, o qual deveria ser diferido, já que tal receita não é da empresa e sim do Estado;
- Que, em caso de condenação da Recorrente, deveria ser-lhe assegurado o direito de compensar o valor do presente auto de infração com títulos da dívida pública.

Requeru, por fim a procedência da manifestação de inconformidade.

A DRJ, ao analisar a defesa apresentada pela Recorrente, negou-lhe provimento e manteve o lançamento efetuado por meio do auto de infração (fls. 255-257), conforme a seguir transcrito:

(...) A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

A impugnante prende-se ao argumento de que o presente lançamento deveria ser fundado em fatos reais, faturamento X despesas, quer dizer, como as demais pessoas jurídicas, e não como "Simples".

Não procede tal pretensão da interessada, tendo em vista que dos autos consta que no ano de 2003 a empresa era optante do sistema simplificado de tributação, aliás é optante desde sua abertura, em 12/12/2001, tanto que entregou declarações anuais por aquele regime, bem assim, não se verifica qualquer ato de exclusão, de ofício, ou por opção da pessoa jurídica.

Daí que o regime de tributação aplicado pelo autuante está correto e de acordo com a Lei 9.317/1996.

Por conseqüência, não cabe discutir certas deduções da base de cálculo do tributo e das contribuições, como o ICMS e outras despesas previstas na forma de apuração do lucro real, como é para as demais pessoas jurídicas, pois o imposto Simplificado incide sobre a receita bruta acumulada mensalmente, sem qualquer dedução e/ou exclusão.

Quanto à solicitação de compensação dos débitos com títulos públicos, cumpre esclarecer que os supostos direitos à compensação podem ser pleiteados nos termos da legislação de regência, ou melhor, mediante Pedido de Restituição/Compensação, deve formalizado à parte, em Processo Administrativo Fiscal revestido das formalidades estabelecidas para a espécie na IN SRF 600/2005.

Registre-se, por fim, que o Acórdão nº 03-24.388 — 4a Turma da DRJ/BSA, de 29 de fevereiro de 2008, fica cancelado (fl. 228), tendo em vista a tempestividade comprovada da impugnação.

'Ex positis', voto no sentido de julgar procedente o lançamento, para determinar que se prossiga na cobrança do crédito

tributário constituído nos autos de infração de folhas 70 a 119, referente ao IRPJ e Contribuições Sociais, conforme valores originais consolidados no Termo de Encerramento de folhas 02 e 121.

Em 12.09.2008, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário a este E. Conselho Administrativo Fiscal repisando os argumentos da sua manifestação de inconformidade e deduzindo, em apertada síntese, novo argumento em relação ao acórdão da DRJ, para atacar o ato administrativo de inclusão da Recorrente no regime do SIMPLES, que segundo ela foi antecipado, incorreto e, portanto, inepto, devendo ser anulado por este E. Conselho Administrativo Fiscal.

É o relatório.

Voto

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a sua análise.

Versam os presentes autos sobre lançamento de ofício de diferenças apuradas pela fiscalização entre os valores declarados e recolhidos pela Recorrente no ano de 2003 na sistemática simplificada e os valores que efetivamente seriam devidos, tendo como base as operações comerciais da Recorrente.

Ao apresentar impugnação a Recorrente limitou-se a questionar o ato da fiscalização que, segundo ela, deveria ter excluído a Recorrente da sistemática simplificada e depois apurado o valor dos tributos devidos com base na sistemática geral *faturamento X despesas*.

Em que pese a abertura do item denominado “Da Cobrança em Excesso” pela Recorrente em sua defesa, neste só houve questionamento acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo dos demais tributos.

Por fim, alegou que possui títulos vencidos da dívida pública e requereu a sua compensação com o débito representado no presente auto de infração.

Nesse mesmo sentido foi a argumentação apresentada no Recurso Voluntário, no qual não houve impugnação acerca da fundamentação do auto de infração, das alíquotas aplicadas para cálculo do valor do SIMPLES omitido, da omissão de receitas, da aplicação da multa qualificada, razão pela qual tais temas não serão apreciados.

Portanto, abordaremos apenas a alegação da Recorrente de que deveria ter sido excluída do SIMPLES pela fiscalização antes da lavratura do auto de infração, bem como

a alegação de que o ato administrativo de inclusão da Recorrente no SIMPLES no ano de 2003 teria sido ilegal e a alegação da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos apurados pela sistemática simplificada.

Segundo os artigos 3º e 8º da Lei nº 9.317/1996 que disciplinam a opção e a inclusão do contribuinte na sistemática simplificada de apuração e recolhimento dos tributos, temos que se trata de uma opção para as micro e pequena empresas efetuada no momento da constituição da empresa, quando solicita a inscrição no CGC/MF, ou ainda, em qualquer momento, desde que o contribuinte compareça a uma Agência da SRF e solicite a alteração dos seus dados cadastrais para constar a opção pelo SIMPLES, conforme a seguir:

Lei nº 9.317 de 05/12/1996

Art. 3º *A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

Art. 8º *A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*

§ 1º *- As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.*

§ 2º *- A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.*

No presente caso, apesar da alegação da Recorrente de que não requereu a sua inclusão no SIMPLES no ano calendário de 2003, verificou-se que essa opção foi formalizada em 2001, no momento em que a Recorrente foi constituída e requereu a sua inscrição no CNPJ/MF.

Vale destacar, ainda, que após a opção pelo SIMPLES, se o contribuinte cumpre as obrigações legais dessa sistemática, bem como apresenta, anualmente, declaração simplificada, conforme art. 7º. da Lei 9.317/96, não tem motivo para ser excluído e a renovação nessa sistemática é realizada sem a necessidade de proceder às formalidades da

opção, só cessando quando o contribuinte for excluído de ofício pela autoridade administrativa, ou ainda quando o contribuinte requerer expressamente a sua exclusão, por meio de alteração cadastral junto a SRF.

Quanto a alegação acerca do dever da autoridade fiscal em proceder a sua exclusão do SIMPLES antes da lavratura do presente auto de infração não merece prosperar, pois conforme determina a legislação de regência, quando restar comprovado que o contribuinte não mais se enquadra na hipótese do SIMPLES em razão de ter superado o limite máximo da receita bruta, será excluída pela autoridade competente, produzindo efeitos essa exclusão a partir do 1º dia do ano calendário posterior a exclusão, conforme dispõe o inciso IV do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996 abaixo transcrito:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º; (...)

Assim, resta evidente que a alegação da Recorrente de que deveria ter sido excluída do SIMPLES pela fiscalização antes da lavratura do auto de infração não merece prosperar.

Quanto a alegação da Recorrente de que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos apurados pela sistemática simplificada, como a COFINS, entendo que o “leading case” com repercussão geral reconhecida e em julgamento pelo STF não inclui os tributos apurados e recolhidos no SIMPLES.

Ademais, este E. Conselho não possui competência para julgar inconstitucionalidade de lei, devendo aplicar o que for definido pelo E. STF, conforme súmula nº 2 do CARF.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR

RELATOR

Processo nº 10120008238/2007-55
Acórdão n.º **1201-000.647**

S1-C2T1

Fl. 7

CÓPIA