



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

Processo nº 10245.001053/2005-41
Recurso nº 160.866 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.064 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente RAMON GIOVANNI OSPINA DE MOURA - ME
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Simples

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITO RETROATIVO. Não há que se falar em aplicação retroativa do ADE, uma vez que o mesmo possui apenas cunho declaratório de uma situação fática já constituída anteriormente, consubstanciada na exclusão do contribuinte daquela sistemática em razão de excesso do limite de receita permitido.

MULTA APLICÁVEL. É inaplicável a multa afeta às empresas optantes pelo SIMPLES no caso de pessoa jurídica cujo regime de tributação passou a ser o do lucro real.

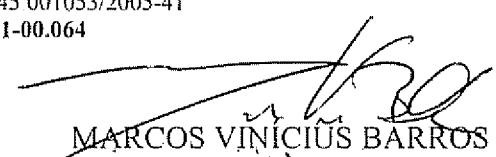
RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO. Por se tratar o Simples de uma forma simplificada e unificada de pagamento de impostos e contribuições, que mantêm identidade com os tributos correspondentes, deve ser reconhecido o direito à contribuinte, em face da exclusão do Simples, de compensar, no presente lançamento, os valores já recolhidos sob aquela sistemática.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para descontar os valores pagos a título de simples recolhidos nos anos de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, do respectivo crédito tributário lançado de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente



MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcos Antônio Pires Cheryl Berno, Marcelo Cuba Netto, Rogério Garcia Peres, Marcos Vinicius Barros Ottoni e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto por Ramon Giovanni Ospina de Moura – ME, em face do acórdão nº 01-7.992, proferido pela 1ª Turma da DRJ em Belém, no Pará, o qual considerou procedente o lançamento do IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, no montante de R\$ 187.987,08, em razão de arbitramento de seu lucro, devido a ausência de escrituração fiscal regular, após ser excluído do SIMPLES por ter ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido para as microempresas.

Em 26 de agosto de 2005, o Contribuinte foi cientificado do lançamento e apresentou impugnação, tendo a mesma sido apreciada pela DRJ em Belém através de acórdão assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITO RETROATIVO – Nos casos em que o sujeito passivo estava impedido de optar pelo SIMPLES, não há que se falar em aplicação retroativa da lei em decorrência do fato de que o Ato Administrativo da exclusão apenas ratificou a situação de fato, e o sujeito passivo, quando ultrapassou o limite de receita permitido, estava sujeito ao regime de tributação pelo lucro real.

ARBITRAMENTO DO LUCRO – O arbitramento do lucro é medida administrativa legítima quando restarem improficuos outros meios para apuração do lucro real.

MULTA APLICÁVEL – É inexecutável a aplicação de multa afeta a empresas optantes pelo SIMPLES, no caso de pessoa jurídica cujo regime de tributação é o do lucro real.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO – Os recolhimentos indevidos devem ser objeto de pedido de restituição/compensação, devendo ser negado esse pedido se for formalizado no bojo da peça impugnatória.”

Irresignado, o contribuinte interpõe o presente Recurso Voluntário aduzindo, sinteticamente, o seguinte:

- da superveniência de lei mais benéfica ao contribuinte e sua retroatividade, uma vez que, posteriormente à lavratura dos Autos de Infração, foram editadas as Leis 11.196/2005 (que elevou os limites de receita bruta) e a Lei Complementar 123/2006, “que deixou de definir a ultrapassagem do limite de receita bruta acumulada para as microempresas como penalidade de exclusão do Simples”;

- da aplicação da IN SRF nº 355/2003, a qual prevê que os efeitos da exclusão do Simples somente ocorrerão a partir do mês subsequente ao da ciência do

Ato Declaratório Executivo (ADE), e a afronta ao disposto no artigo 112, do CTN;

- da irretroatividade dos efeitos da exclusão do Simples;
- da prevalência da multa prevista na IN SRF nº 355/2003, que prevê multa de 10% (dez por cento) do total dos impostos devidos;
- da inaplicabilidade da multa de ofício, uma vez que, segundo o contribuinte, não houve qualquer sonegação fiscal e todas as receitas e tributos, na sistemática do Simples, foram declarados e recolhidos; e
- da possibilidade de compensação dos tributos recolhidos na sistemática do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni

Conheço do presente Recurso Voluntário por preencher todos os requisitos de admissibilidade, dentre os quais a tempestividade.

Inicialmente, no que tange à superveniência de lei mais benéfica ao contribuinte e sua retroatividade, uma vez que, posteriormente à lavratura dos Autos de Infração, foram editadas as Leis 11.196/2005 (que elevou os limites de receita bruta) e a Lei Complementar 123/2006, “*que deixou de definir a ultrapassagem do limite de receita bruta acumulada para as microempresas como penalidade de exclusão do Simples*”, tenho que razão não assiste ao Contribuinte.

Isto porque a regra basilar em sede de direito intertemporal é expressa na máxima *tempus regit actum*. Assim, o fato gerador, com os seus consectários, rege-se pela lei vigente à época de sua ocorrência.

In casu, as majorações do limite de receita bruta máximo para adesão ao Simples não servem para transformar em legítimo, um ato ou fato pretérito identificado como infração, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 106, do CTN, mas apenas definem situações jurídicas a serem aplicáveis a partir de sua edição.

Por outro lado, a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES é medida que se impõe quando o contribuinte perde qualquer dos requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

Uma vez constatado que o contribuinte ultrapassou seu limite de renda bruta, deveria o mesmo ter comunicado à Administração Tributária seu novo enquadramento, sob pena de ser excluído do programa, o que de fato acabou por acontecer.

O Ato Declaratório Executivo exarado pela SRF somente veio confirmar a ocorrência da situação e a exclusão do contribuinte de tal sistemática.



Assim, também no que tange à alegada irretroatividade do ADE, uma vez que os efeitos tributários da exclusão do Simples se dariam a partir da notificação da exclusão, em contrariedade ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 9.317/96, tenho que razão não lhe assiste, uma vez que, conforme o próprio nome menciona, o Ato em comento é apenas DECLARATÓRIO de uma situação jurídica, e não constitutivo.

Os atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, de natureza regulamentar, não podem modificar, suspender, suprimir ou revogar disposição legal, tampouco inovar. Daí porque não se aplica, in casu, os ditames da IN SRF nº 355/03, quando confrontado com o disposto na Lei nº 9.317/96, inclusive quanto à multa de 10% pleiteada pelo contribuinte.

Quanto à aplicação do artigo 112, do CTN, cumpre destacar que o mesmo somente é aplicável em caso de dúvidas quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade ou punibilidade, ou à natureza da penalidade aplicável ou à sua gradação, o que não é o caso ora vertente.

Quanto à alegação de *“inaplicabilidade da multa de ofício, uma vez que, segundo o contribuinte, não houve qualquer sonegação fiscal e todas as receitas e tributos, na sistemática do Simples, foram declarados e recolhidos”, irreparável o entendimento da DRJ, no sentido de “quando a impugnante recolheu os valores com base no SIMPLES, efetuou recolhimentos indevidos”*.

De fato, ao recolher os tributos indevidamente, o contribuinte torna-se sujeito à aplicação da multa de ofício, em razão do não recolhimento dos tributos a contento. Considerando que os recolhimentos pelo SIMPLES são feitos sob lançamento por homologação, deveria o contribuinte, sabendo que não era considerado microempresa a partir do ano-calendário de 2000, adimplir seus tributos de acordo com a legislação aplicável às demais empresas, e não pela Lei nº 9.317/96.

Finalmente, no que tange à possibilidade de consideração dos tributos já recolhidos na sistemática do Simples, tenho que razão assiste ao contribuinte.

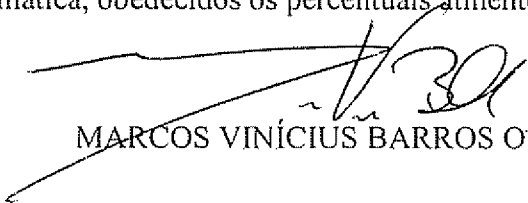
A já mencionada Lei nº 9.317, ao instituir o Simples, o faz como uma faculdade, atendidos os requisitos, de pagamento simplificado e unificado de impostos e contribuições, nos termos de seu art. 3º.

Nesse sentido, os arts. 5º e 23º, da indigitada Lei, estabelecem a correspondência entre os percentuais aplicados sobre a receita bruta para apuração do recolhimento do Simples e as parcelas relativas a cada imposto ou contribuição a que se refere.

Destarte, não se tratando o Simples de um tributo, mas forma simplificada e unificada de pagamento de impostos e contribuições, que mantém identidade com as parcelas a que correspondem, deve ser reconhecido o direito à contribuinte, em face da exclusão do Simples, de serem considerados, no presente caso, os valores de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS já recolhidos sob aquela sistemática.

Por todo o exposto, VOTO em conhecer do presente Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reconhecer o direito à contribuinte, em face da

exclusão do Simples, de descontar do presente crédito tributário, os valores já recolhidos sob aquela sistemática, obedecidos os percentuais atinentes a cada tributo.



MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI - Relator

