



TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10510.003038/2010-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-000.500 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 29 de novembro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL INTELLECTUS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado por unanimidade de votos em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), ADRIANA E OLIVEIRA RIBEIRO (SUPLENTE), LUIZ CARLOS SHIMOYAMA (SUPLENTE), SILVIA DE BRITO OLIVEIRA, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nayra Bastos Manatta. Ausente o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 5

Relatório

Versa este processo de Auto de Infração de fls.5 – numeração eletrônica, relativo à Pis/Cofins, do qual o fiscalizado tomou conhecimento em 17/08/2010, em decorrência de procedimento de fiscalização relativo ao período de apuração 01/07/2005 a 30/06/2007, onde é exigido do contribuinte o valor de R\$ 10.868,39, relativos à Cofins e R\$ 4.223,31, relativos à PIS.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 28 á 30 – numeração eletrônica, o recorrente, constituído em 06/11/1991, tinha por objeto social a prestação de serviços de ensino pré-escolar, de primeiro e segundo grau, motivo pelo qual não poderia optar pelo SIMPLES. Em 10/01/2001, o contrato social foi alterado excluindo a atividade de prestação de ensino médio, que era o empecilho para a opção pelo SIMPLES. Alega a Autoridade que, ainda assim, o recorrente não poderia optar por tal regime uma vez que é pessoa jurídica resultante de cisão, estando, dessa maneira, vedada a opção pelo SIMPLES por disposição legal contida no inciso XVII do artigo 9º da Lei 9.137/96.

Tal fato veio a desencadear o Ato Declaratório Executivo nº 40, de 25 de setembro de 2007, o qual excluiu do SIMPLES o Recorrente. Inconformado, o contribuinte recorreu da exclusão e atualmente o processo encontra no CARF aguardando julgamento sob o nº 10510.002435/2007-77.

Diante disso, a autoridade fiscal emitiu diversos termos dirigidos ao contribuinte. Dentre os documentos exigidos nessas intimações, estava o Livro de Apuração de Lucro Real – LALUR, tendo o contribuinte se manifestado nos seguintes termos: *como empresa optante pelo SIMPLES FEDERAL não estava obrigada a fazer a escrituração do livro LALUR, como também a entrega da DACON, razão pela qual não tem como apresentá-los*. Informa ainda que: *"apesar da empresa ter sido vítima do Ato Declaratório nº 40, de 25 de novembro de 2007- proc 10510.002435/2007-11, existe recurso administrativo aguardando julgamento/Recurso Voluntário. Por conseguinte, enquanto não houver decisão administrativa ou judicial irrecurável sobre sua exclusão do Simples Federal qualquer crédito tributário relativo ao período mencionado está com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III e V do CTN, tendo em vista que jurídica e legalmente ainda é uma empresa optante pelo Simples Federal*.

O contribuinte foi reintimado para apresentar o LALUR, porém, quedou-se inerte, motivo pelo qual Autoridade Fazendária entendeu por bem lançar PIS/Cofins pelo regime de apuração cumulativo. Cujos valores apurados, vez que foram superiores aos recolhidos pelo contribuinte pelo SIMPLES.

Regularmente cientificado do lançamento em 17/08/2010 (AR fls. 164), protocolou tempestivamente, em 10/09/2010, a impugnação de fls.165 – numeração eletrônica, onde a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, BA, decidiu pela procedência em parte do lançamento, proferindo o Acórdão nº 15-29.764 (fls.246), de 09/02/2012, ementado nos seguintes termos:

PESSOA JURÍDICA. CISÃO. DESMEMBRAMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS DA EXCLUSÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA IRRECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/0

7/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 25/06/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 18/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento não poderá optar pelo SIMPLES.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES em decorrência de ser resultante de cisão ou desmembramento sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Não há guarida na legislação para a adoção de efeitos a partir do trânsito em julgado administrativo ou da ciência do ato declaratório de exclusão.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

O Código de Defesa do Consumidor não compõe o rol da legislação tributária, pois não versa no todo ou em parte sobre tributos, sendo inaplicável às relações jurídicas a eles pertinentes.

JUROS DE MORA. SELIC

A utilização da taxa do SELIC no cálculo dos juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo ser dispensada.

Cientificado do Acórdão supracitado em 05/03/12, conforme AR de fls. 260 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 262 à 276), em 23/03/12, aduzindo a dispensa de fazer depósitos ou arrolamento prévios de dinheiro ou bem como condição para apresentar Recurso Administrativo e, no mérito, sustenta, em síntese que:

- a) *Que ao contrário do que sustenta o Fisco, não se trata de pessoa jurídica resultante de cisão, a qual enseja a exclusão do Simples, mas sim, é, desde sua constituição uma “empresa remanescente”, não existindo vedação legal para que este tipo de empresa adote aquela sistemática;*
- b) *Que não pode ser exigida dos tributos autuados enquanto há pendência de apreciação do recurso voluntário que discute o ADE 40/2007;*
- c) *Que a multa no percentual de 75% é confiscatória;*
- d) *Que o sujeito passivo elencou as diversas ilegalidades praticadas quando da constituição do crédito tributário, sendo necessário destacar o fato da empresa não ter o seu tratamento diferenciado por ser EPP, estando sob a égide da Lei 9.481/99;*
- e) *Não foi observado o fato de que a exclusão do Simples estar sendo impugnada administrativamente sendo suspensão por determinação legal a exigência de tais valores (Art. 151, III, CTN);*
- f) *Afirma ter direito de não ser caracterizada como resultante de desmembramento ou cisão porque os atos praticados não ocorreram nos termos definidos pelo art. 229 da Lei das S/A;*
- g) *Que quem se enquadraria em desmembramento seria a Sistema Educacional Intellectus LTDA, portanto, só se pode enquadrar a Sistema Educacional Intellectus LTDA como remanescente e não resultante de cisão, não havendo vedação legal para tanto, afirmando ter consultado o Manual de Perguntas e Respostas da RFB, especificamente em sua pergunta 150;*

- h) Que a retirada de algumas atividades de seu objeto social contribuiu para diminuir a receita bruta anual justamente para ser optante do Simples, sistema este incentivado pelo governo pela Lei 10.034/2000, sendo um contra senso sua exclusão deste regime;*

Ao final a recorrente requereu a reforma do acórdão da DRJ/SDR a fim de se cancelar o auto de infração, e, caso não seja decretada sua nulidade (em razão da decadência dos tributos) que seja decretada a suspensão da sua exigibilidade dos mesmos.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Inicialmente cumpre esclarecer que o cerne da questão apontada pelo recorrente diz respeito à impossibilidade da exigência dos tributos autuados em razão da pendência de apreciação do Recurso Voluntário no processo de nº 10510.002435/2007-77 que tramita nesta Casa onde se discute o Ato Declaratório Executivo nº 40/2007 que determinou a exclusão da empresa autuada do SIMPLES, ensejando, desta maneira, a exigência das autuadas contribuições pretensamente não recolhidas na forma considerada correta pelo Fisco.

Portanto, antes de analisar quaisquer aspectos constantes dos autos, deve-se verificar qual o destino que tenha sido dado à dita exclusão da empresa autuada do SIMPLES.

Dessa forma, entendo que para que possa haver o julgamento do mérito deste processo, necessariamente dever-se-á trazer aos autos a decisão final do mérito do processo em que se discute a exclusão ou não do contribuinte do SIMPLES, para que assim seja decidido aqui se existe ou não embasamento para a cobrança do PIS e da Cofins. Se por ventura a decisão que houver sido proferida não for ainda definitiva, com trânsito em julgado, deverão os autos permanecerem na unidade preparadora sobrestados, aguardando que se torne definitiva a decisão que vier a ser adotada, para somente após, serem acostadas as cópias pertinentes e retornados a este Conselho para prosseguimento no julgamento.

Ante o exposto, entendo que o julgamento do processo deve ser convertido em diligência, para que a Autoridade Preparadora acoste à estes autos cópia da decisão definitiva relativa ao Processo nº 10510.002435/2007-77, sendo que após tomadas as providências requeridas, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator