



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

Processo n° 10510.003038/2010-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.671 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2014
Matéria PIS/COFINS
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL INTELLECTUS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO REFLEXO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO CANCELADO. CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO. EFEITOS.

A tributação lançada como reflexa, decorrente de ato de exclusão do Simples posteriormente cancelado por este Colegiado, merece a mesma sorte.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA,

ALEXANDRE KERN, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA e ELAINE ALICE ANDRADE LIMA, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

CÓPIA

Relatório

Versa o processo de Auto de Infração por falta ou insuficiência de recolhimento de PIS/COFINS, no valor originário de R\$ 15.091,70, sendo R\$ 4.223,31 referentes ao PIS e R\$ 10.868,39 relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). A auditora fiscal responsável pelo lançamento descreve como fato gerador da obrigação tributária os seguintes argumentos:

- a) Que a empresa Albert Einstein Ltda. (alterada para Sistema Educacional Intellectus Ltda.), por ter como objeto a prestação de serviços de ensino (primeiro e segundo grau) estaria impossibilitada de ser optante do SIMPLES; e que houve desmembramento para exclusão de atividades do ensino médio (a fim de se optar pelo simples) originando o Sistema Educacional Intellectus Ltda. Porém, conforme inciso XVII do art. 9º da Lei 9.317/96 há vedação do regime tributário do SIMPLES, resultantes de cisão ou qualquer outro desmembramento;
- b) Que tais fatos levaram ao Ato Declaratório Executivo nº 40, o qual excluiu do SIMPLES o sujeito passivo nos termos do § 1º, Inciso II, do art. 24, da IN SRF.
- c) Finaliza alegando que o sujeito passivo não entregou o Livro de Apuração do Lucro Real, procedendo então o lançamento do IRPJ e CSLL, apurados com base no Lucro Real Trimestral, já as contribuições do PIS/COFINS foram pelo regime de apuração cumulativo;

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do Auto de Infração em 17/08/2010, conforme AR de fls. 164 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Impugnação em 10/09/2010, aduzindo que:

- a) Não omitiu receitas e nem tampouco deixou de recolher os tributos autuados, tendo em vista a pendência de Recurso Voluntário contra o Ato Declaratório 40/2007 que discutia sua exclusão do simples;
- b) No período fiscalizado (07/2005 a 06/2007) estava regularmente inscrita no Simples, permanecendo nessa condição até entendimento exarado no ADE 40/2007 (25/09/2007), não podendo ser responsabilizada pela morosidade da fiscalização em não ter requerido sua exclusão anteriormente;
- c) Afirma que qualquer crédito tributário decorrente da referida exclusão não é certo e exigível, estando suspenso nos termos do 151 do CTN até decisão administrativa do recurso voluntário contra o ADE 40/2007;

d) Teria direito ao tratamento jurídico diferenciado para Microempresas e EPP's por força do art. 1º e 12 da Lei nº 9.841/99, sendo primeiramente orientada pelo Fisco e somente após autuada (regra da dupla visita nas fiscalizações);

e) Haveria decadência com relação à competência 07/2005 com base no art. 150, §4º do CTN, sendo que tal exigência configuraria no confisco proibido pelo art. 150, IV da CF/88;

f) Com doutrina e jurisprudências, afirmou que a multa de 75% seria errônea porque acreditava de boa-fé, recolher tributo como optante do regime Simples. Suscitou ainda a questão da existência de discussão administrativa contra o ADE 40/2007, o que acarretaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo que por força do art. 52, §1º da Lei nº 8.078/90, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, a multa estabelecida não poderia ser superior a 2%. Sucessivamente, se desconsiderado este percentual, não poderia ultrapassar 20% em razão de decisão prolatada pelo STF no RE/582.461SP, como repercussão geral, quanto à multa moratória;

g) Quanto a taxa de juros, afirmou que deveria ser aplicado o limite percentual de 1%, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.383/91, tendo em vista que as leis 9.250/95, 9.430/96 e 11.941/09 não a revogaram;

h) A taxa SELIC posteriormente a janeiro/96 seria inconstitucional e feriria o princípio da indelegabilidade tributária e legalidade, por ser regulamentada pelo BACEN, e ainda sustentou que no caso de utilização, segundo STJ não se poderiam acrescer juros maiores que 1% a.m.

Por fim requereu a nulidade do ato, e que fosse realizado o julgamento simultâneo dos autos de infração de IR/CSLL/PIS e COFINS e todos pertinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal nº. 0520100/00095/10, em razão da conexão, e das provas/documentos acostados ao presente processo, conforme determina inclusive o §1º do artigo 9º do Decreto 70.235/72 e a competência do 1º Conselho de Contribuintes.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) (DRJ/SDR), houve por bem em considerar procedente em parte a impugnação, proferido Acórdão nº. 15-29.764, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/06/2007

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

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em síntese a DRJ/SDR, houve por bem em considerar procedente em parte a Impugnação do sujeito passivo, para acatar a arguição de decadência da competência de 07/2005 (tanto na autuação de PIS, quanto de Cofins), em razão de não entender caracterizada a existência de dolo, fraude, ou simulação, contando-se o quinquênio legal nos termos do art. 150, §4º do CTN, em razão das antecipações realizadas na sistemática do Simples.

Meritoriamente a DRJ acima mencionada entendeu que o sujeito passivo foi constituído através de desmembramento de pessoa jurídica e, que desta forma os efeitos da exclusão do SIMPLES correm desde sua constituição, por força do art. 9º XVII combinado com o art. 15, II, e com o art. 16, da Lei nº 9.317/96, portanto, o pedido para que a exclusão tenha efeitos somente a partir da decisão administrativa ou judicial irrecurável não pôde ser acolhido por absoluta falta de amparo legal.

No que tangem às multas discutidas pelo contribuinte, a DRJ/SDR pontuou a previsão legal para a aplicação da multa no percentual de 75% e esclareceu não se aplicar à esfera tributária a multa de 2% prevista no Código de defesa do Consumidor.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do Acórdão supracitado em 05/03/2012, conforme AR de fls. 260 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 262/275) em 23/03/2012, a fim de requerer, através da Súmula Vinculante nº 21 a dispensa de fazer depósitos ou arrolamento prévios de dinheiro ou bem como condição para apresentar Recurso Administrativo. No Mérito, repisa os argumentos já levantados em sede de Impugnação, e que por brevidade, não os repetirei, salientando ainda:

- 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 suspensa 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 I 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.*

DO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

Em análise aos pontos suscitados pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2ª Turma), proferiu a o **Acórdão 1102-00.652**, em 16 de janeiro de 2012, dando provimento ao recurso pela comprovação de que a recorrente não agiu de má fé, realizando alteração contratual para se incluir no comando do artigo 1º da Lei 10034/2000, sendo este procedimento lícito, amparado no instituto da elisão fiscal.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Em análise aos pontos suscitados pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário, a Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2ª Turma), proferiu a **Resolução nº 3402-000.500**, em 29 de novembro de 2012, a qual determinou a conversão do processo em diligência, a fim de que a Autoridade Preparadora acostasse a decisão definitiva do processo nº 10510.002435/2007-77 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.

Às fls. 284 (n.e) foi anexado ao processo a cópia da decisão final proferida no âmbito do PAF 10510.002435/2007-77, sob despacho de encaminhamento de fls. 296 (n.e), propondo-se a devolução dos autos ao CARF para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Em sendo atendidos os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, o que confirmo, deve ser conhecido o recurso.

A questão em tela, apesar de delongada em razão dos vários argumentos constantes do recurso do contribuinte a que devo analisar, não merece maiores considerações, pois que existente questão prejudicial a qualquer observação que se possa fazer, desencadeando o cancelamento sumário destes autos de infração, conforme exponho abaixo.

É que, de acordo com o relato acima, trata-se este processo de autos de infração de PIS e de COFINS, decorrentes da exclusão do contribuinte sujeito passivo do Simples através do Ato Declaratório Executivo nº. 40/2007, ensejando a exigência das autuadas contribuições pretensamente não recolhidas na forma considerada correta pelo Fisco.

Ao longo de todo o processo o sujeito passivo alega que estão suspensas quaisquer cobranças de tributos decorrentes de decisão que esteja pendente ainda de julgamento por parte da Autoridade Administrativa, sendo necessário que se decidisse primeiramente sua exclusão do Simples, para depois dar rumo às cobranças fiscais daí decorrentes.

Ora, então nada mais óbvio do que, antes de analisar quaisquer aspectos constantes dos autos, verificar qual o destino que tenha sido dado à dita exclusão da empresa autuada do Simples, o que, constato então, no caso em tela, que tenha a mesma sido CANCELADA, e considerado provido o recurso do contribuinte naqueles autos.

Do processo verifiquei que a exclusão do Simples do qual decorre a autuação aqui analisada, está consubstanciada nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº. 10510.002435/2007-77, e que o mesmo foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção deste Conselho em 16/01/2012, sendo considerada por aquele Colegiado como improcedente a exclusão da ora recorrente do Simples, nos termos do Acórdão nº. 1102-00.652, que restou assim ementado:

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES - Anocalendario: 2002 EMPRESA REMANESCENTE – Desmembramento ocorrido em 01/01/2001 para beneficiar-se da tributação simplificada (Lei 10034 de 24/10/2000. art.1o.) inclui-se no rol da elisão fiscal que era permitida até o advento da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, que expressamente proibiu à remanescente de optar pelo SIMPLES.

ACORDAM os Membros da 1ª CÂMARA / 2ª TURMA ORDINÁRIA DO PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por

maioria de votos, DAR provimento ao recurso, vencida a Conselheira Elisa Bruzzi Boechat, nos termos do voto do relatora”.

Como se observa, uma vez que a origem na qual se pretende embasar a cobrança do PIS e da COFINS aqui discutida não vigora mais no mundo jurídico, inexistindo a falta/insuficiência de recolhimento dos tributos autuados, devendo-se de plano serem cancelados os autos de infração constantes deste processo.

Neste sentido, a jurisprudência deste Conselho acompanha minhas razões:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1999 a 31/03/2005 EXCLUSÃO. CANCELAMENTO DO ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS.

O cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES em decisão definitiva devolve à empresa sua condição de optante pelo referido sistema, não sendo exigidas as contribuições previdenciárias”. (ACÓRDÃO 205-01.369. 2º Conselho de Contribuintes - 5a. Câmara. Data de publicação: 02/12/2008)

“[...]

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS E COFINS. Os lançamentos decorrentes seguem a sorte do lançamento principal, pois decorrem dos mesmos fatos e elementos de prova.”

(CARF 1ª. Seção / 2ª. Turma Especial / ACÓRDÃO 1802-00.643 em 01/09/2010)

Assim, na esteira das considerações acima, voto no sentido de **dar provimento ao recurso** do contribuinte, cancelando-se as autuações versadas neste processo.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA