



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

Processo nº 10510.003039/2010-62
Recurso nº 940.941 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.258 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 13 de junho de 2012
Matéria IRPJ E CSLL
Recorrente SISTEMA EDUCACIONAL INTELLECTUS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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

LANÇAMENTO EM DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES - INSUFICIÊNCIAS DE RECOLHIMENTO QUE RESULTARAM DA APLICAÇÃO DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO (LUCRO REAL)

Uma vez revertida a exclusão do Simples, conforme restou decidido no processo nº 10510.002435/2007-77, não resta outra medida a não ser cancelar as exigências fiscais que decorreram desta exclusão, em razão da relação de dependência que o lançamento possui com o decidido naquele outro processo.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

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

Autenticado digitalmente em 23/06/2012 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

23/06/2012 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 24/06/2012 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 25/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10510.003039/2010-62
Acórdão n.º **1802-01.258**

S1-TE02
Fl. 285

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Gilberto Baptista, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, conforme autos de infração de fls. 1 a 25, nos valores de R\$ 103.377,76 e R\$ 52.344,70, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

Para descrever os fatos que antecederam o recurso sob exame, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 15-29.765, às fls. 252 a 261:

Consta dos autos Relatório Fiscal, fls. 29 a 31, no qual o Auditor Fiscal responsável pelo lançamento descreve fatos ocorridos no curso da fiscalização e os fatos que deram origem ao nascimento da obrigação tributária.

A respeito dos fatos, consta do referido Relatório Fiscal:

“A empresa constituída em 06 de novembro de 1991, sob a razão social Colégio Albert Einstein Ltda (alterada para Sistema Educacional Intellectus Ltda em 15/05/2000), tendo por objeto social a prestação de ensino (pré-escolar, primeiro e segundo graus) e, como tal, impedida de optar pelo SIMPLES.

[...]

O Contrato Social foi alterado em 10/01/2001 para exclusão da atividade de prestação de ensino médio, que vedava a opção pelo SIMPLES. Ato contínuo foi constituída a empresa Sistema Educacional Intellectus Ltda, CNPJ nº 04.292.464/000170 para prestação dos serviços de ensino médio. Com o desmembramento das atividades, a pessoa jurídica Sistema Educacional Intellectus Ltda, inscrição no CNPJ nº 32.832.834/000150, optou pelo SIMPLES com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001.

Ocorre que o sujeito passivo em epigrafe, por disposição expressa contida no inciso XVII do art 9º da Lei 9.317/96, não poderia optar por esse regime de tributação favorecido, pois a legislação veda este regime às pessoas jurídicas resultantes de cisão ou qualquer outra forma desmembramento.

[...]

Tais fatos levaram ao ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 40, de 25 de setembro de 2007 o qual excluiu do SIMPLES, com efeito a partir de 01/01/2002, o

sujeito passivo em epígrafe, nos termos do § 1º Inciso II, do art. 24, da IN SRF nº 608/2006.

Inconformado com a citada exclusão, o contribuinte entrou com recurso (processo de nº 10510.002435/200777) junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento-Salvador, o qual julgou improcedente.

Atualmente o citado processo encontra-se aguardando julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais MF - CARF.”

Em seguida afirma que, apesar de intimado, o sujeito passivo não entregou à fiscalização o Livro de Apuração do Lucro Real e que, dessa forma, procedeu ao lançamento do IRPJ e da CSLL apurada com base no Lucro Real Trimestral, conforme planilhas anexas, cujos valores apurados foram superiores aos recolhidos pelo contribuinte através do SIMPLES.

Em sua impugnação, fls. 168 a 189, o sujeito passivo apresenta os argumentos a seguir resumidos:

Alega que o Auto de Infração se baseia em alegação equivocada de que houve omissão de receita e não recolhimento dos tributos correspondentes, desconsiderando o fato de que havia Recurso Voluntário contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 40/2007, que excluía a empresa do SIMPLES.

Afirma que, no período fiscalizado, que vai de 07/2005 a 06/2007, estava regularmente inscrita no Simples Federal, permanecendo nessa condição, sem ser contrariada pela RFB até 25/09/2007, data do já referido ADE. Assim, seria ilógico e arbitrário o entendimento da RFB que imputa a ela a culpa pela sua exclusão em decorrência de não a ter requerido anteriormente. Esse entendimento exarado no ADE nº 40/2007 seria prova incontestada da transferência de responsabilidade e da notória morosidade do exercício legal de fiscalizar, fato que somente penaliza e fere mortalmente o direito da empresa manifestante.

Neste mesmo sentido ainda dispõe:

“Isto porque, para optar pelo Simples, a Impugnante cumpriu todos os requisitos legais e se submeteu ao crivo e as exigências da RFB, órgão que tinha, à época de sua opção, competência e responsabilidade/dever legal de fiscalizar e deferir ou não as inscrições das empresas que pleiteavam ser optantes pelo regime diferenciado de tributação.

Preenchendo os requisitos legais, a Impugnante teve a sua inscrição aceita em janeiro de 2001, desde quando vem agindo regularmente como optante pelo SIMPLES sem qualquer tipo de oposição por parte da RFB até o ADE 40/07. Por isso, jamais poderia imaginar que pudesse ser

excluída do SIMPLES porque a Autoridade tributária entendeu, quase sete anos depois de sua opção, que ela é uma empresa resultante de cisão ou desmembramento de outra pessoa jurídica ocorrida em 2001, por conseguinte, deveria ter solicitado a sua exclusão.

Diante das circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvem o caso em exame, é ilógico exigir do contribuinte que acreditando ser, de boa-fé, optante pelo Simples, solicitasse a sua exclusão como está exarado no ADE 40/07 que está sendo impugnado administrativamente.”

Dispõe também que o auto de infração sob exame só teria sido lavrado em função de a Autoridade Fiscal ter entendido que a exclusão via ADE nº 40/2007 fora definitiva e o crédito dela decorrente não poderia ser legalmente exigido, estando suspenso nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional (CTN).

Assevera que tal entendimento seria equivocado e beiraria o abuso de autoridade, tendo em vista que existindo Recurso Voluntário impetrado pela Impugnante, sem decisão administrativa irrecorrível, qualquer crédito originário do ato impugnado teria sua exigibilidade suspensa e não poderia ser cobrado do contribuinte.

Afirma que, ao fiscalizar contribuinte optante pelo Simples Federal ou Nacional a Autoridade Fiscal é obrigada, por força do disposto no art. 1º e 12 da Lei nº 9.841/99, a dispensar um tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, que consistiria na obrigação de primeiro proceder à orientação e depois lavrar o auto de infração (“regra da dupla visita nas fiscalizações”).

Alega que, ao tempo do lançamento, o crédito referente à competência 07/2005 já se encontrava decaído por força do art. 150, §4º do CTN. Sendo assim, a sua exigência se configuraria no confisco proibido pelo art. 150, IV da CF/88.

No que se refere à multa de 75% incidente sobre o valor do tributo não recolhido, afirma que não houvera recolhido porque acreditava, de boa fé, ser uma empresa regularmente optante pelo Simples Federal e, por conseguinte, não estava e não está obrigada a fazer o recolhimento objeto desta autuação.

Transcreve doutrina e ementas de decisão judicial que seguiria o mesmo entendimento.

Afirma que são também aplicadas à multa, as alegações concernentes à suspensão da exigibilidade do crédito em função da existência de impugnação administrativa contra o ADE nº 40/2007 não definitivamente julgada e à decadência da competência 07/2005.

Ainda quanto à multa, afirma que, por força do art. 52, §1º da Lei nº 8.078/90, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96, estabelece que a multa não pode ser superior a 2%.

Desta forma, a multa deveria ser reduzida ao patamar de 2% ou, no caso da não aplicação desse percentual, deverá ser adotado índice menor do que 20% por ser mais benéfico para a empresa reclamante. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inédita datada de 22.10.2009, prolatada no RE/582.461SP, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, firmou posição no sentido de que a multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo tem natureza confiscatória.

Alega que a taxa de juros a ser aplicada deveria ser limitada ao 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.

Alega também que a taxa SELIC, pretendida pela Fazenda Pública posteriormente a janeiro/96, é manifestamente inconstitucional. Isto porque, não obstante a SELIC tenha sido implantada por uma lei ordinária, sua regulamentação efetiva, inclusive quanto a seus índices, ocorre através de atos normativos inferiores a lei/regulamento do Conselho Monetário Nacional do BACEN, autarquia federal que tem competência financeira, mas não tributária, ferindo o princípio da indelegabilidade tributária insculpido na Lei Maior da República e ao princípio da legalidade previsto no seu art. 150, I.

Argumenta que segundo o entendimento pacífico do STJ, no caso de utilização da SELIC não se pode mais acrescentar juros de 1% a.m.

Por fim requer sejam acolhidas as preliminares argüidas, decretando-se a nulidade plena do auto impugnado, mas, no caso de serem ultrapassadas, no mérito deverá ser julgada procedente a presente Impugnação, para fins de reconhecer a ocorrência de nulidade absoluta do Auto de Infração por exigir recolhimento de crédito tributário em desacordo com o mandamento legal (art. 156, V) e, se mantido o auto impugnado, a sua suspensão deverá ser decretada por força do que determina o CTN (art. 151, III); em caso de manutenção da exigência fiscal, requer-se o desconto das contribuições alcançadas pela decadência (competência de julho/2005); a redução da multa para índice inferior a 20% (vinte por cento), tendo em vista que esse patamar é considerado como sendo de natureza confiscatória no entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido no art. 59 da Lei 8.383/91 (1% a. m.), taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento; e requer seja 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; e, ainda, requer a juntada dos doze documentos que apresentara em anexo.

Como mencionado, a DRJ Salvador/BA considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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 Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 05/03/2012, a Contribuinte apresentou em 23/03/2012 o recurso voluntário de fls. 267 a 281, de onde destacamos os seguintes argumentos:

- desde o início, a Recorrente vem defendendo que técnica e juridicamente não pode ser enquadrada como uma empresa resultante de cisão ou desmembramento. Isto porque os atos e circunstâncias que a levaram à opção pelo regime simplificado de tributação, certamente, a caracterizam como sendo uma empresa remanescente, não havendo, portanto, vedação legal, à época, para a sua adesão ao Simples Federal, haja vista que a lei vigente proibia a opção de empresa resultante de cisão ou qualquer desmembramento e não a empresa remanescente (art. 9º, XVII, Lei 9.317/96);

- embora os lançamentos sejam autônomos/independentes, não se pode negar o fato de que são originários da exclusão sumária da Recorrente do Simples Federal. Além do mais, sem esse ADE excludente não teria havido a guerrada e, por conseguinte, a Recorrente permaneceria normalmente no Simples Federal e não existiriam as diferenças de tributos apuradas constantes nos autos de infração, as quais estão sendo, no momento, indevidamente exigidas;

- o crédito tributário que lhe está sendo exigido decorre exclusivamente da sua exclusão do Simples Federal pelo ADE 40/2007, conforme podemos observar no Relatório Fiscal que é parte integrante dos autos de infração que ensejaram a presente exação fiscal. Como o ADE 40/2007 é objeto de Recurso Voluntário e aguarda julgamento no CARF, o crédito tributário dele originário não pode ser exigido porque está com sua exigibilidade suspensa por força do CTN (art. 151, III) até que ocorra decisão irrecorrível;

- não entendemos por que razão a Impugnante não poderia ser enquadrada no Simples, se os negócios jurídicos realizados visavam à sua adequação as leis;

- no caso em julgamento, devemos observar que a empresa Sistema Educacional Intellectus Ltda., quando alterou seu contrato social excluindo a atividade de ensino médio deixou, definitivamente, a atividade impeditiva;

- segundo o entendimento da RFB, manifestado no manual “Perguntas e Respostas”, o impedimento é para a pessoa jurídica que obtiver receita de atividade impeditiva e não para quem já obteve receita (no passado). Assim sendo, a Impugnante, quando fez a opção pelo Simples, se enquadrava perfeitamente nas condições exigidas;

- a Impugnante não se conforma com o resultado da diligência fiscal e o consequente Ato Declaratório Executivo que decretou sua exclusão em setembro de 2007, alegando que foram praticados atos com o intuito de maquiar a realidade fática com o fito de burlar o Fisco, ou seja, que a retirada de atividades contribuiu para diminuir a receita bruta anual da empresa para que ela pudesse optar pelo SIMPLES;

- este fato não expressa a verdade, porque a receita bruta anual das duas empresas Sistema Educacional Intellectus Ltda.(CNPJ 32.832.834/0001-50) e Sistema Educacional Intellectus I Ltda. (CNPJ 04.292.464/0001-70), não ultrapassava o valor de R\$ 1.200.000,00, estabelecido pela Lei 9.317/96 como limite à opção pelo Simples Federal;

- diante dessa situação fática e jurídica, não tem sentido afirmar com mínimo de certeza que a empresa recorrente alterou seu contrato com o fito de burlar o Fisco, porque que o que ela fez foi apenas uma adequação às novas exigências legais;

- foi para se adequar às novas regras legais que a empresa requerente fez a alteração de seu contrato social, para continuar desenvolvendo a atividade que permitia a opção pelo sistema diferenciado de tributação. Portanto, a Requerente não praticou nenhuma ilegalidade ou ato que a impedisse de fazer a opção pelo Simples Federal em 2001;

- a exclusão sumária da empresa Recorrente do Simples Federal decretada pelo ADE 40/2007 se torna um contra senso entre os objetivos da política governamental de apoio e incentivos às micro e pequenas empresas;

- as empresas são excluídas antes para depois se defenderem. Ou seja, primeiro há condenação (exclusão) e depois de condenada (excluída) é que a empresa poderá se defender. Esse fato constitui flagrante violação do direito ao contraditório e à ampla defesa garantidos pela Constituição Federal. Por essa razão, há diversos acórdãos do TRF5ª considerando inconstitucionais as exclusões decretadas, desta forma, pelos ADEs;

- a Recorrente, deste o início, requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado através procedimento fiscal derivado da sua exclusão do Simples Federal, decretada pelo ADE 40/2007, que ainda aguarda julgamento administrativo;

- existindo a impugnação administrativa do ato excludente, a Recorrente, legal e juridicamente, não pode ser tratada ou enquadrada pela RFB como uma empresa excluída em definitivo, porque não há decisão irreversível acerca da matéria, logo, tal entendimento é caracterizado como a prática de flagrante violação das normas estabelecidas pelo processo administrativo e pela Constituição Federal;

- diante dos recursos administrativos apresentados, a Autoridade Fazendária não poderia exigir o crédito tributário objeto desta exação fiscal (art. 151, III, CTN);

- o maior questionamento da Recorrente não é quanto ao lançamento do crédito tributário, mas da indevida exigência. O crédito tributário poderia até ser apurado e lançado, mas o Fisco jamais poderia exigir da Recorrente o pagamento imediato porque está impedido de fazê-lo, tendo em vista a existência de recurso administrativo que suspende a exigibilidade do referido crédito por determinação legal;

- a lei não fala e não poderia determinar que a exclusão operasse seus efeitos de imediato, sem antes ter sido observado o direito à ampla defesa. A exclusão do Simples que está sendo impugnada não pode operar seus efeitos imediatamente, antes de seu final julgamento, sob pena de violentar princípios basilares da Constituição Federal;

- quanto à aplicação da multa, também, discordamos do entendimento justificativo apresentado pelo voto do relator, por conseguinte, do próprio acórdão;

- como há ilegalidade na exigência do referido crédito tributário, muito mais ilegal ainda é aplicar e cobrar multa pelo não recolhimento do tributo que está sendo exigido dessa forma;

- nos autos não há indícios ou provas de que a Recorrente tenha agido de má-fé ou tenha sonegado ou omitido receitas para recolher a menos o imposto de renda e a CSLL devidos, nem tão pouco fez recolhimento atrasado de GFIP;

- na verdade, a Recorrente como empresa optante pelo Simples Federal, por quase sete anos até sua exclusão sumária, não estava obrigada a fazer o recolhimento dos tributos na forma que estão sendo exigidos. E se os débitos tributários vierem a existir, serão relativos a diferenças de recolhimento de tributos devido a exclusão da Requerente do Simples Federal e não porque tenha praticado sonegação ou omissão fiscal. Portanto, não se vislumbra no caso, a sonegação ou omissão de receitas com o fito de pagar/recolher menos tributos;

- a multa aplicada e cobrada além da flagrante ilegalidade que a caracteriza é revestida de caráter nitidamente confiscatório, devido ao índice de 75% incidente sobre o valor do crédito tributário exigido, apesar de sua previsão legal;

- se o crédito tributário tivesse sido constituído em definitivo e confirmado o atraso no recolhimento, os acréscimos moratórios mais benéficos para a Recorrente - as multas e juros - deverão ser aqueles estabelecidos pelo § 2º do art. 61 da Lei 9.430, de 27/12/1996, vigente ainda na época dos fatos geradores, ou seja, “o percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento”, em obediência ao princípio da benignidade;

- a acerca do percentual aplicado às multas moratórias e aos juros/Taxa SELIC, a Administração Fazendária e o Poder Judiciário terão que observar que o Supremo Tribunal Federal, corte máxima do Judiciário brasileiro, em decisão datada de 22.10.2009, prolatada no RE/582.461-SP, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, firmou posição no sentido de que:

“ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória.”(RE/582.461 -SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 22.10.2009).

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, este processo tem por objeto lançamento para a constituição de crédito tributário relativo ao IRPJ e à CSLL, abrangendo o período de 07/2005 a 06/2007.

O auto de infração de IRPJ descreve a seguinte infração:

Insuficiência de recolhimento do imposto de renda devido verificado após confronto entre os valores apurados pelo Lucro Real e os recolhimentos efetuados por meio do Sistema Integrado de Pagamento do Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, conforme Relatório Fiscal que faz parte integrante deste Auto de Infração.

O relatório fiscal esclarece que o objeto social da Contribuinte era a atividade de prestação de ensino (pré-escolar, primeiro e segundo graus), e que em 10/01/2001, houve alteração do Contrato Social para exclusão da atividade de prestação de ensino médio, que vedava a opção pelo SIMPLES.

Na verdade, ocorreu um desmembramento das atividades, e o ensino médio foi transferido para uma outra pessoa jurídica.

Diante desse fato, a Administração Tributária entendeu que a Contribuinte se enquadrava na condição de pessoa jurídica “resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento”, o que também configurava hipótese de impedimento ao Simples, conforme art. 9º, XVII, da Lei 9.317/96.

Por este motivo, foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 40, de 25 de setembro de 2007, que excluiu a interessada do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002. Este ato de exclusão foi objeto do processo nº 10510.002435/2007-77.

Em consequência da exclusão do Simples, os recolhimentos efetuados pela Contribuinte se mostraram insuficientes para a quitação dos tributos, e as diferenças relativas ao IRPJ e CSLL estão sendo exigidas no presente processo.

Percebe-se que a exclusão do Simples configura uma questão prejudicial para este processo, porque os lançamentos ora examinados tiveram como motivação principal o ato de exclusão, do qual são totalmente dependentes.

A Controvérsia sobre a exclusão do Simples já foi dirimida no processo nº 10510.002435/2007-77, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, em 16/01/2012, conforme acórdão nº 1102-00.652, assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 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.

Concluiu aquela decisão que a empresa “remanescente” realmente não estava impedida de aderir ao Simples Federal, porquanto o inciso XVII do art. 9º da Lei 9.317/1996 só falava em empresa “resultante” de cisão ou desmembramento. A vedação para as remanescentes só teria vindo com o art. 3º, § 4º, IX, da Lei Complementar 123/2006, dispositivo que não poderia ser aplicado retroativamente para alcançar fatos ocorridos em 2001.

Vê-se, portanto, que a autuada conseguiu reverter sua exclusão do Simples.

A solução dada no outro processo prejudica a análise de todas as demais questões aqui suscitadas, porque as autuações deixam de ter fundamento.

Deste modo, uma vez revertida a exclusão do Simples, conforme restou decidido no processo nº 10510.002435/2007-77, não resta outra medida a não ser cancelar as exigências fiscais que decorreram desta exclusão, em razão da relação de dependência que o lançamento possui com o decidido naquele outro processo.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para o fim de cancelar as exigências fiscais a título de IRPJ e CSLL contidas neste processo.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa