

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

RYJ-D

Processo n° 10580.003677/2005-92
Recurso n° 168.141 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.311 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ E OUTRO
Recorrente MLAV COMÉRCIO DE ROUPAS E CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e Outro

Exercício: 2004

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRECLUSÃO. Não tendo havido manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES de que tratou processo administrativo específico, dentro dos trinta dias da data da ciência do Ato Declaratório, a discussão sobre esta matéria encontra-se preclusa, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72.

SIMPLES. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. Os efeitos retroativos da exclusão do Simples a 01/01/2002, a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente descrita no Ato Declaratório Executivo DRF/SDR - ADE nº 417.396/03, estão em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria (artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96).

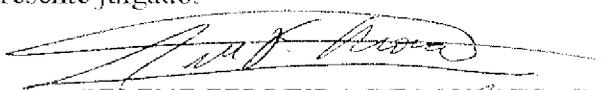
COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES COM OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS APURADOS DE OFÍCIO. Estando provado nos autos o recolhimento do tributo na modalidade SIMPLES, relativo aos mesmos períodos fiscalizados, é certo que a legislação de regência confere ao contribuinte o direito de compensar os valores assim determinados, até o mês de sua exclusão de ofício, com débitos fiscais – inclusive os constituídos em lançamento de ofício. Assim, deve o Fisco levar em conta tal direito, deduzindo do crédito tributário a ser exigido os valores recolhidos pelo contribuinte de forma unificada, observando as regras de partição fixadas no art. 23 da Lei nº 9.317/96. Hipótese em que, não obstante não sejam conhecidos os valores de receita bruta do período, pode-se deduzir a faixa de rendimentos aplicável a partir das alíquotas utilizadas, nos moldes do artigo 5º da Lei nº 9.317/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar a compensação dos valores de IRPJ e CSLL já recolhidos no seio da sistemática do Simples, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


SELENE FERREIRA DE MORAES - Presidente

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

EDITADO EM: 09 JUL 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Walter Adolfo Marsch, Benedicto Celso Benício Júnior, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocência dos Santos e Silvana Rescigno Guerra Barreto.

Relatório

Trata o presente processo de Autos de Infração por meio dos quais foi formalizada a exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), no valor de R\$ 22.059,41 (vinte e dois mil, cinqüenta e nove reais e quarenta e um centavos) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), no valor de R\$ 19.072,31 (dezenove mil, setenta e dois reais e trinta e um centavos), acrescidos da multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e de juros de mora, totalizando crédito tributário no montante de R\$ 83.976,92 (oitenta e três mil novecentos e setenta e seis reais e noventa e dois centavos).

De acordo com a descrição dos fatos, à fl. 04 do Auto de Infração do IRPJ, foram submetidas à tributação as receitas da atividade, escrituradas e não declaradas, apuradas conforme relatório em anexo, com enquadramento legal nos artigos 224 e 518 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

A referida planilha, intitulada "RELATÓRIO DE RECEBIMENTOS 2003 CARTÕES DE CRÉDITO MLAV --- CNPJ 03.247.950/0001-03", encontra-se na fl. 21 e nela estão consignados valores recebidos dos cartões de crédito ali relacionados, durante os meses de janeiro a dezembro do ano-calendário de 2003.

O Livro Caixa, com a escrituração referente ao ano-calendário de 2003, está anexado às fls. 26/73.

Às fls. 09 a 15, está o Auto de Infração decorrente, relativo à CSLL.

A contribuinte tomou ciência dos lançamentos em 04/05/2005 (fls. 03 e 09), impugnando-os em 31/5/2005 (fl. 76), por meio de seus procuradores, devidamente constituídos (Instrumento de Mandado à fl. 91), sob os argumentos a seguir:

- o atuante elaborou o Auto de Infração baseando-se em informações de que a contribuinte havia sido excluída do SIMPLES por força do Ato Declaratório Executivo DRI/SDR - ADI nº 417.396, de 07 de agosto de 2003, fazendo então retroação dos efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002, perpetrando a autuação de todo o período de 2003;

- o ato de exclusão do SIMPLES se baseia em falsos fatos, com o equivocado fundamento apontado da seguinte forma: "sócio ou titular de outra empresa com mais de 10% e receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal". Isto porque após a análise perfunctória dos contratos sociais das empresas cujos CNPJ foram citados na descrição, como sendo empresas das quais a sócia Solange Maria Ivanilde da Rocha Barreto de Araújo Sarmiento, portadora do CPF 487.346.085-91, supostamente participava, observa-se que esta nunca integrou, simultaneamente, o quadro societário das duas empresas, evidenciando a irrefutável ilegalidade perpetrada pela Receita Federal, quando da exclusão por motivo inexistente e que não poderá ser mantida, devendo ser, de plano, anulada a referida exclusão;

- em que pese a ilegalidade acima apontada, alguns meses após a exclusão ilegal, a empresa impugnante ultrapassou o limite de receita bruta permitido pelo SIMPLES, razão pela qual se encontra fora do referido regime de tributação. A partir da comunicação da exclusão a empresa impugnante passou a pagar os tributos nos moldes do regime geral de tributação, fora do SIMPLES;

- a pretensão da Receita Federal é ilegal e inconstitucional, posto que além de haver sido realizada com fulcro em equivocada exclusão da impugnante do SIMPLES, fundamenta-se na retroação dos efeitos desta, conferindo-lhe efeito *ex tunc*, contrário à própria natureza jurídica constitutiva do ato e ao previsto no art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 34/2001 (cita jurisprudência judicial);

- apenas por amor à argumentação, em caso de não ser acolhido o pedido de anulação do ato de exclusão da impugnante do SIMPLES, hipótese que não acredita, deve ser determinada a compensação dos valores pagos pela impugnante ainda na forma do SIMPLES, isso porque não pode a impugnante ser obrigada a pagar os valores novamente, sob pena de se perpetrar o *bis in idem*, a bi tributação, não sendo válida a intenção do Auditor de desconsiderar os pagamentos de IRPJ, Cotins, Pis e CSLI efetivados no regime do SIMPLES;

- ante o exposto requer: a) seja declarada a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 417.396, de 07 de agosto de 2003, bem como sejam extintos todos os seus efeitos; b) caso não seja este o entendimento, pelo princípio da eventualidade, seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre a impugnante e a Receita Federal, no que diz respeito a qualquer crédito tributário constituído em relação ao período anterior ao ato de exclusão da impugnante, por decorrência da aplicação dos efeitos retroativos da exclusão ilegalmente conferidos pelo ADE DRF/SDR nº 416.338/2003; c) ainda com fulcro na eventualidade, caso se entenda legal a retroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, requer seja determinada a compensação entre os valores recolhidos através da sistemática simplificada e o crédito tributário ora equivocadamente constituído, conforme planilha anexa;

- protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos, em especial a pericial (diligência), bem assim, a juntada ulterior de documentos;

- por fim, requer a nulidade ou a improcedência da autuação.

Ao analisar os argumentos apresentados pelo contribuinte na citada impugnação, a 2ª TURMA - DRJ EM SALVADOR - BA julgou procedentes os lançamentos, com fulcro nos seguintes termos:

"ASSUNTO- PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e em obediência aos princípios legais que o regem.

PEDIDO DE PERÍCIA

É de ser indeferido o pedido de perícia feito em desacordo com a legislação pertinente, mormente quando os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. LEI OU ATO NORMATIVO. ARGUIÇÃO. Apreciação Competência.

A apreciação e declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo é prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, sendo vedada sua apreciação pela autoridade administrativa em respeito aos princípios da legalidade e da independência dos Poderes.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A exclusão do Simples mediante ato declaratório executivo da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdiciona a contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, torna-se definitiva se a contribuinte não manifesta inconformidade, por escrito, à autoridade competente, dentro do prazo legal.

EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

Os efeitos retroativos da exclusão do Simples à 01/01/2002, a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente descrita no Ato Declaratório Executivo DRI/SIDR - ADE nº 417.396, de 07 de agosto de 2003 - 31/12/2001 - estão em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria.

RECEITAS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO

Mantém-se o lançamento de ofício do IRPJ incidente sobre o Lucro Presumido calculado com base nas receitas da atividade não oferecidas à tributação espontaneamente.

LANÇAMENTO DECORRENTE

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL



Em se tratando de lançamento decorrente dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser-lhe estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento em razão da relação de causa e efeito”

Cientificado do acórdão em 17/06/2008, o contribuinte apresentou Recurso a este Conselho, em 14/07/2008, repisando, basicamente, os mesmos argumentos tombados na peça impugnatória.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Os lançamentos hodiernamente controvertidos tiveram por fulcro a exclusão do contribuinte do regime do Simples. Os recolhimentos efetuados a menor, tangentes ao ano-calendário de 2003, originaram-se do desenquadramento da empresa autuada, reconhecido pelo Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 417.396/03, com efeitos retroativos a partir de 01/01/02.

O primeiro óbice suscitado pelo contribuinte contra as autuações em comento diz respeito à pretensa nulidade do citado Ato Declaratório Executivo, em decorrência de eventual inexistência fática dos motivos que o ensejaram (“*sócio ou titular de outra empresa com mais de 10% e receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal*”).

Neste ponto, contudo, é de se reconhecer, antes de tudo, a preclusão do debate provocado. Incumbe ao contribuinte, depois de dada a ciência do ADE, apresentar manifestação de inconformidade ao competente Delegado da Receita Federal do Brasil, dentro do prazo de trinta dias corridos. Na hipótese da não formulação da peça adequada, torna-se definitivo o Ato Declaratório Executivo, remanescendo preclusos supervenientes discussões sobre seu mérito.

No caso, conforme se depreende do extrato de fls. 110/111, é perceptível que o interessado deixou de se opor à exclusão do Simples, pela via e no momento pertinentes. É-lhe ilícito suscitar a controvérsia em sede de Recurso Voluntário, interposto contra as presentes autuações, ainda que estas sejam derivadas, indiretamente, do combatido desenquadramento.

Assim já decidiu o extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo elucidativa ementa adiante reproduzida:

“EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRECLUSÃO Não tendo havido manifestação de inconformidade quanto à exclusão do SIMPLES de que tratou processo administrativo específico, dentro dos trinta dias da data da ciência do Ato Declaratório, a discussão sobre esta matéria encontra-se preclusa, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/72. (Ac. 1º CC – 107-08.871/07)”

Irrelevante é, portanto, eventuais alegações de que a ex-sócia Solange Maria Ivanilde da Rocha Barreto de Araújo Sarmiento jamais tivesse integrado, simultaneamente, dois quadros societários distintos.

Pois bem. Ainda que igualmente despicendo, é também de se ressaltar que o outro entendimento da peticionária, acerca da irretroatividade dos efeitos da ADE, não merece igualmente prosperar.

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96 expressamente define que os efeitos da exclusão do Simples, nos casos que enumera – dentre os quais o ora versado –, iniciar-se-ão já a partir do mês subsequente ao da ocorrência da situação excludente, mesmo que a declaração de desenquadramento seja posterior. Citado dispositivo legal vigia, à época, com a seguinte redação:

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

()

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;”

Ora, vigente o desenquadramento desde o primeiro dia de 2002, estava o contribuinte, por óbvio, no ano-calendário de 2003, sujeito ao regime ordinário de tributação pelo IRPJ e pela CSLL. As peças acusatórias ora guerreadas foram corretamente formalizadas, seguindo os estritos ditames da lei.

Por derradeiro, solicita ainda o contribuinte, em terceiro lugar, sejam compensados, em relação aos débitos lançados de ofício, os montantes já recolhidos sob a sistemática do Simples, nos dois primeiros trimestres do ano-base de 2003. Sustenta ele que os recolhimentos já feitos teriam sido considerados apenas no que atine ao segundo semestre de 2003, ignorando o agente fiscal os pagamentos anteriores daquele ano.

A respeito deste pedido, já apresentado na seara impugnatória, assim se manifestou a 2ª TURMA – DRJ EM SALVADOR – BA:

“Sobre o pleito no sentido de que sejam considerados os valores pagos dentro do regime de tributação do Simples, deixo de atendê-lo devido à impossibilidade de identificar, dentro dos recolhimentos efetuados (extratos de consulta às fls. 121/123), os percentuais relativos aos tributos lançados no presente processo (IRPJ e CSLL).

Para determinação do percentual a ser utilizado no cálculo do recolhimento do Simples incidente sobre a receita bruta apurada em cada mês, bem como dos percentuais de cada um dos tributos que o compõem, é necessário identificar primeiramente a faixa de receita bruta acumulada em que se encontra a microempresa ou empresa de pequeno porte, dentro do ano-calendário, até o próprio mês em que está se fazendo a apuração.

No caso concreto, a contribuinte não apresentou qualquer documento comprovando os valores mensais das receitas submetidas à tributação pelo regime do Simples e também

não foi possível obter tais dados mediante a consulta feita à Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 2004, ano-calendário 2003, nº 0745266, constante do sistema IRPJ-Consulta da RFB, em virtude de os campos destinados às receitas brutas mensais nas fichas de apuração do Pis e da Cofins terem sido preenchidos com valores iguais a zero.”

Ocorre, contudo, que interpreto como superáveis os óbices elucubrados pelo d. colegiado recorrido, impondo-se, por conseguinte, a reforma do aresto proferido.

O direito da recorrente de ver compensados os valores já recolhidos a título de IRPJ e CSLL é inquestionável. Nesse diapasão vigora profusa jurisprudência administrativa, da qual colhemos o exemplar julgado a seguir:

*“EXCLUSÃO DO SIMPLES COM EFETIVO RETROATIVO
COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS NA
SISTEMÁTICA DO SIMPLES COM O CRÉDITO
TRIBUTÁRIO APURADO DE OFÍCIO - Estando provado
nos autos o recolhimento do tributo na
modalidade SIMPLES relativo aos mesmos períodos
fiscalizados, e sendo certo que a legislação de regência
confere ao contribuinte o direito de compensar os valores
assim determinados, até o mês de sua exclusão de ofício,
com débitos fiscais, inclusive, os constituídos em
lançamento de ofício. Assim, deve o Fisco levar em conta
tal direito, deduzindo do crédito tributário a ser exigido os
valores recolhidos pelo contribuinte de forma unificada,
observando as regras de partição fixadas no art. 23 da Lei
nº 9 317/1996. (Ac. 1º CC 108-09.491/07)”*

É dever do Fisco apurar o montante de imposto e de contribuição já quitado sob a égide do Simples, podendo a administração fazendária se eximir desta obrigação apenas se não existirem substratos suficientes para tanto, em virtude de culpa do próprio contribuinte.

No caso, todavia, parece-me certo que as informações necessárias se encontram satisfatoriamente explanadas nas telas de consulta postas às fls. 121/123. É verdade, como asseverou a autoridade recorrida, que nelas não constam os valores das receitas brutas mensais percebidas pela recorrente. Entretanto, é fácil se identificar, a partir da análise destes extratos, os valores totais mensais de tributos recolhidos pelo contribuinte, bem como as alíquotas empregadas para a apuração do devido em cada mês.

Noutras palavras, ainda que não sejam conhecidas a receita bruta acumulada, de um lado, e as receitas brutas de cada mês, de outro lado, parece-nos possível reconhecer facilmente a primeira destas cifras, em razão da correspondência existente entre cada faixa de rendimentos apurada e a alíquota empregada definida na legislação (artigo 5º da Lei nº 9.317/96).

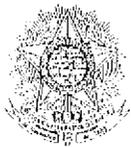
Destarte, considerando-se os percentuais de alíquota adotados, passa-se ao conhecimento da faixa de renda bruta acumulada no ano, até o mês em apreço; a partir daí, faz-se possível reconhecer o esquema de partilha de tributos cabível, dentre os vários elencados pelo artigo 23 da Lei nº 9.317/96. Aplicando-se estes correspondentes percentuais de partição sobre os valores mensais recolhidos mês a mês, torna-se fácil contabilizar o quanto de IRPJ e

de CSLL já fora recolhido no regime do Simples, no primeiro semestre de 2003, sendo plausível e necessário seu abatimento junto aos lançamentos de ofício constituído guereados.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para determinar a compensação dos valores de IRPJ e de CSLL já recolhidos no seio da sistemática do Simples, calculados na forma acima pormenorizada, inicialmente desconsiderados pelo trabalho fiscal.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JUNIOR





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10580.003677/2005-92
Acórdão nº : 1803-00.311

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de julho de 2010

Maristela de Sousa Rodrigues
Maristela de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ___/___/___

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.