



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

Processo nº 10660.001304/2009-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1803-00.704 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de novembro de 2010
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente METALÚRGICA PEDERIVA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

CRÉDITO TRIBUTÁRIO *SUB JUDICE*. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de crédito tributário discutido judicialmente.

CARF. COMPETÊNCIA. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para determinar a suspensão da exibilidade do crédito tributário. Suspendem a exigibilidade do crédito apenas as hipóteses previstas no art. 151 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

EDITADO EM: 22/11/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes, Luciano Inocêncio dos Santos.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

"Em decorrência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte, foram lavrados, em 18/09/2009, com ciência em 22/09/2009, os seguintes Autos de Infração: 1) Imposto de Renda Pessoa Jurídica — IRPJ de fls.02/16, com exigência de crédito tributário no total de R\$ 179.992,13, sendo: R\$ 59.168,29 de imposto, R\$ 32.071,42 de juros de mora (calculados até 31/08/2009) e R\$ 88.752,42 de multa proporcional (passível de redução); 2) Contribuição para o PIS/Pasep de fls. 17/26, com exigência de crédito tributário no total de R\$ 12.240,51, sendo: R\$ 4.006,12 de contribuição, R\$ 2.225,25 de juros de mora (calculados até 31/08/2009) e R\$ 6.009,14 de multa proporcional (passível de redução); 3) Contribuição Social - CSL de fls. 27/36, com exigência de crédito tributário no total de R\$ 20.248,96, sendo: R\$ 6.656,40 de contribuição, R\$ 3.607,98 de juros de mora (calculados até 31/08/2009) e R\$ 9.984,58 de multa proporcional (passível de redução); 4) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins de fls. 37/46, com exigência de crédito tributário no total de R\$ 56.495,97, sendo: R\$ 18.490,07 de contribuição, R\$ 10.270,83 de juros de mora (calculados até 31/08/2009) e R\$ 27.735,07 de multa proporcional (passível de redução). O crédito tributário consolidado do processo monta em R\$ 268.977,57, conforme demonstrativo de fl. 01.

O lançamento do IRPJ, conforme Descrição dos Fatos de fls. 06/10, decorreu: I) a empresa foi excluída do Simples, mediante ADE nº 24/2005 e acórdão nº 302- 38.209 do Terceiro Conselho de Contribuintes. Também foi intimada para fornecer a escrituração necessária à tributação com base no lucro real (Livro Diário, Razão, LALUR).

Sem atendimento, foi feita nova intimação com igual teor que também não foi respondida; 2) a exclusão realizada através do ADE foi mantida na DRJ e ainda no então Conselho de Contribuintes; 3) Com base nos art. 841; art. 844, § 1º e § 2º e art. 845 do Decreto 3000 (RIR/1999), realizou-se a apuração dos tributos devidos na sistemática do Lucro Arbitrado, com base nos documentos que dispunha a Fiscalização.

Inconformada com as autuações, a contribuinte ingressou com impugnação, em 19/10/2009, às fls. 129/131. Em síntese, argüi que:

1) esgotados os meios administrativos, ajuizou ação competente junto à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Varginha, objetivando declaração da ilegalidade do ato que a excluiu do Simples, cujo feito se encontra em fase de instrução, processo 2008.38.09.001095-8. Anexa Certidão nº 52/2009 expedida pela Justiça Federal;

2) notificada à apresentação de cópia das DCTF e regularização fiscal perante à RFB, em função do cancelamento de suas declarações entregues na modalidade do Simples, informou que estava buscando na esfera judicial a revogação do ato de exclusão do Simples;

3) houve má vontade do AFRFB que resolveu arbitrar seus rendimentos com base nos elementos que dispunha;

4) jamais se negou a fornecer qualquer documento solicitado pelo auditor fiscal. Só não teve como apresentar documentação para tributação com base no Lucro Real ou Presumido, por sempre ter procedido sua tributação pelo Simples;

5) está em litígio com a União Federal e invoca o direito garantido na Constituição Federal, art. 5º, incisos LV e LVII, por não concordar com sua exclusão do Simples.

Requer o cancelamento do auto de infração, por estar discutindo sua exclusão do Simples na esfera judicial; ou a revisão do trabalho da fiscalização que procedeu ao arbitramento do lucro quando sempre apresentou de forma correta a sua declaração no Simples e ainda a paralisação de qualquer tipo de ação fiscal relacionada à sua exclusão o Simples, até decisão final pela justiça federal.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A Certidão nº 52/2009, à fl. 132, emitida pela Justiça Federal, comprova que a ação judicial se encontra em fase de instrução, tendo sido indeferido o pedido de antecipação de tutela.
- b) A contribuinte não efetuou o depósito do montante integral e não obteve tutela antecipada que garantiria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Também não há decisão de primeira ou segunda instância que lhe favoreça.
- c) A ação impetrada não tem o mesmo objeto do presente processo administrativo, referente a autos de infração lavrados pela tributação com suporte no Lucro Arbitrado. O processo administrativo ao qual se reporta, relativo à exclusão do Simples, já tem decisão definitiva no âmbito administrativo.
- d) É certo que decisão transitada em julgado na esfera judicial, que porventura declare a ilegalidade do ato que excluiu a empresa do Simples, ferirá de morte os lançamentos aqui examinados. Entretanto, enquanto não houver determinação judicial nesse sentido

ou outra medida judicial que assim determine, o lançamento, calcado em decisão administrativa definitiva, deve prevalecer.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) A recorrente entende, que enquanto não houve a decisão final da Justiça Federal não pode ser exigido o pagamento das penalidades impostas em razão da sua exclusão do Simples.
- b) Ora, se está "*sub judice*", devidamente comprovado, nada mais justo de que seja paralisado qualquer tipo de cobrança em relação à exclusão do SIMPLES da recorrente, com a devida vênia.
- c) Requer que seja cancelado os Autos de Infrações referentes ao processo administrativo n.º 10660.001304/2009-11, uma vez que a recorrente ajuizou ação competente para declarar a ilegalidade de sua exclusão do SIMPLES, estando aguardando a decisão final da Justiça Federal quanto a legalidade ou não de sua exclusão do sistema de tributação.
- d) Requer a paralisação de qualquer tipo de ação fiscal relacionada à exclusão do SIMPLES, até decisão final pela Justiça Federal, bem como não lhe seja negada Certidão Negativa, haja vista a sua situação estar dependendo de uma decisão judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 23/11/2009 (AR de fls. 153). O recurso foi protocolado em 15/12/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

São duas as questões a serem respondidas para resolvermos o presente litígio:
i) a possibilidade de lançamento do crédito tributário decorrente da decisão administrativa que julgou válido o ato de exclusão do Simples, em face da existência de ação judicial discutindo sua validade; ii) a suspensão da exibibilidade do auto de infração até decisão final da Justiça Federal, a ser exarada no processo nº 2008.38.09.001095-8.

A recorrente não levanta questionamentos específicos ao auto de infração, centrando sua defesa na alegação da existência de ação judicial declaratória da ilegalidade do ato de exclusão do Simples.

No que diz respeito ao cabimento do lançamento de ofício, destaque-se que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal. E mais, que o meio correto para a exigência do crédito tributário é mesmo o Auto de Infração, conforme preceituado nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de

março de 1972, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Nestes termos enuncia Alberto Xavier:

*"A suspensão regulada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar".
(XAVIER, Alberto. Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997.)"*

Assim sendo, independentemente da existência de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, é plenamente cabível sua formalização, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexiste qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que mesmo na presença de quaisquer das causas de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151 do CTN, estaria a autoridade fiscal obrigada a constituir o crédito mediante lançamento com o objetivo de prevenir a decadência tributária.

No presente caso, se por um lado é certo que o lançamento propriamente dito não está sendo contestado judicialmente, por outro é indiscutível que o destino da exigência depende do desfecho da ação judicial que pretende a anulação do ato declaratório de exclusão do Simples.

Em conformidade com a certidão de fls. 132, a ação judicial "objetiva a declaração da ilegalidade do ato que excluiu a autora do Simples, condenando-se a ré a mantê-la neste regime especial de tributação, determinando-se à ré que se abstenha de exigir qualquer tributo devido em razão de outra modalidade de tributação".

Se for julgada procedente, a exigência do IRPJ e da CSLL, com base no lucro arbitrado, do PIS e da COFINS, deverão ser canceladas.

No entanto, deve ser ressaltado, que pelo que consta dos autos, não há medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

O art. 151 do CTN assim dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.”

Até o presente momento, o crédito tributário encontrava-se com sua exibibilidade suspensa com fulcro no inciso III, do art. 151.

Após a presente decisão, a repartição de origem deverá dar ciência e cobrar os valores constituídos, salvo se a contribuinte se enquadrar nas demais hipóteses de suspensão da exibibilidade do crédito tributário.

Extrapolando os limites da competência desta turma julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determinar a suspensão da exibibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação judicial, cabendo à unidade executora da decisão de 2^a instância efetuar a cobrança nos termos da lei.

Resta ao contribuinte a possibilidade de se dirigir novamente ao Poder Judiciário para pedir a suspensão da exibibilidade desta autuação enquanto não houver o trânsito em julgado do processo nº 2008.38.09.001095-8.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por SELENE FERREIRA DE MORAES em 22/11/2010 21:46:04.

Documento autenticado digitalmente por SELENE FERREIRA DE MORAES em 22/11/2010.

Documento assinado digitalmente por: SELENE FERREIRA DE MORAES em 22/11/2010.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 13/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP13.0320.15167.AO2E

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
8DB35E7904DCF9A36B1905255941555AC9036D78**