



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

Processo n° 10680.014609/2007-92
Recurso n° 500.737 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.742 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente TMS TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DECLARAÇÃO.
DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA. NÃO ENQUADRAMENTO NO
SIMPLES. DESCABIMENTO.

Não é cabível multa por atraso na entrega da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, quando a empresa autuada não estava enquadrada no Simples no prazo final de entrega daquela declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar 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: 22/12/2010

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

Relatório

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

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração — I de fl. 04, com exigência do crédito tributário no valor de R\$3.905,90, referente à multa pelo atraso na entrega da Declaração Simplificada do Exercício de 2005, ano-calendário 2004; com o seguinte enquadramento legal: art. 106, inciso II, letra "c", da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 88 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 27 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2004.

Cientificado do lançamento em 04/09/2007 (fl. 23) o contribuinte protocolou a impugnação de fls. 01/03 em 28 de setembro de 2007, argumentando que:

- foi enquadrado no Sistema Simples conforme Termo de Opção deferido em 08/04/1997;

- entregou as Declarações de Imposto de Renda anos-calendário de 1997, 1998, 1999 e 2000, com forma de tributação SIMPLES. Em 2001, no período compreendido de janeiro a agosto de 2001, também com forma de tributação SIMPLES, tendo efetivado todos os recolhimentos através código 6106;

- em julho de 2001, foi notificado de que estaria excluído do SIMPLES, pelo fato de exercer a atividade de manutenção e instalações de equipamentos de telecomunicações;

- passou a recolher o imposto período de setembro a dezembro de 2001, na forma tributação lucro presumido tendo apresentado a DIPJ 2002, ano-calendário de 2001 em 26/06/2002;

- em 05/11/2001, a requerente procedeu à alteração nos seus Atos Constitutivos, alterando, inclusive a sua atividade econômica, solicitando junto a SRF seu enquadramento no Simples;

- dessa forma a empresa a partir período de janeiro de 2002, retomou a condição de simples e recolheu todos os impostos relativo ao ano-calendário de 2002, na condição de Simples, tendo entregue a DIPJ 2002 em 29/05/2003, (cópia anexa);

- em solicitação à SRF da Certidão de Regularidade Fiscal, a mesma foi negada por motivo de encontrar-se omissa nos recolhimentos simples período de setembro a dezembro de 2001;

- em 27/01/2003 protocolizou na SRF solicitação ratificando a condição de optante pelo Simples, através processo nº 10680,001073/2003-11, uma vez que tem recolhido os tributos

até a presente data como empresa optante Simples, que preenche todos os requisitos para tal opção e vem recolhendo os DARF's, rigorosamente no dia dos vencimentos;

- o ato declaratório Executivo DRF/BHE nº 58, retificado por incorreção na data da exclusão, exclui a requerente do sistema Simples, a partir de 01/01/2003, comunicado à requerente, por Aviso de Recebimento, em 18/10/2004, tendo chegado ao conhecimento da contabilidade apenas em 03/11/2004. Tal retificação ocorreu em virtude de o ato declaratório primitivo informar como data de exclusão 01/01/2002;

- à esta altura dos acontecimentos, a requerente sendo obrigada até pela própria Receita Federal, onde é fornecedora de equipamentos de comunicação, a apresentar certidão negativa de débito, procedeu a entrega das declarações solicitadas, como sendo:

- DIRPJ Simples, ano calendário 2004, exercício 2005 em 20/10/2005;

- DCTF relativo aos quatro trimestres de 2002 em 29/10/2004.

- De acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317, criadora do SIMPLES, a exclusão surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII, do artigo 9º, da referida lei (disposição legal não alterada pela Lei nº 9.732).

Assim sendo, requer:

a) AUTO DE INFRAÇÃO Nº 69659137-9

Referem-se a multas por atraso na entrega da DCTF 2002, anocalendarário de 2002, entregue em 29/10/2004, quando o prazo legal seria 15/05/2002, 15/08/2002, 14/11/2002 e 14/02/2003. Ocorre que a entrega da declaração foi feita com base no Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 58, de 31/08/2004, que excluía a requerente com base na data de 01/01/2002, sendo pedido sua retificação, que foi deferida e encaminhada à empresa em 18/10/2004, devendo, pois, ser considerado nulo de pleno direito;

b) AUTO DE INFRAÇÃO Nº 69659138-2

Refere-se a multa por atraso na entrega da Declaração Simplificada, anocalendarário 2004, exercício 2005, entregue em 29/10/2005, quando o prazo legal seria 31/05/2005. De acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei 9317, criadora do SIMPLES, a exclusão surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317, (disposição legal não alterada pela Lei nº 9.732).

No intuito de ver finalizada situação de optante ou não pela forma de recolhimento simplificado de impostos e contribuições, interpôs Ação Ordinária no Poder Judiciário — Justiça Federal de 1º Grau em Minas Gerais, 17ª Vara, processo nº 2005.38.00.032524-6, obtendo liminar favorável ao enquadramento no simples, com suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 58, de 31/08/2004.

Isto posto, constatando que teve o ato declaratório de exclusão do simples retificado, para excluí-lo apenas a partir de 01/01/2003, desobrigando da substituição da entrega da DIRPJ daquele ano, e, considerando, o inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317, a exclusão surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII, do artigo 90, da Lei nº 9.317, (disposição legal não alterada pela Lei nº 9.732).

No mérito, requer que seja julgada procedente a presente impugnação, para tornar sem efeito os atos de infração retro mencionados, tornando-os nulos e sem efeito.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, em decisão assim ementada:

“Ação Judicial - Definitividade A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.”

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 propôs Ação Ordinária Tributária com Pedido Declaratório e Condenatório nº 2005.38.00.032524-6, contra a União Federal, a qual foi distribuída para o Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, com o objetivo de obter a declaração de nulidade dos Atos Declaratórios Executivos de nºs 75, de 21/06/01, e, 58, de 31/08/2004 que, respectivamente, excluíram a Recorrente da sistemática da Lei nº 9.317/96, condenando-se a Ré (União Federal) a acatar integralmente a opção da Recorrente ao sistema a partir de 01/01/1997.
- b) A sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2005.38.00.032524-6, além de confirmar a tutela antecipada deferida, ainda estendeu os seus efeitos, ao anular tanto o Ato Declaratório Executivo nº 58, de 31/08/2004, quanto o Ato Declaratório Executivo anterior, ou seja, o de nº 75, de 21/06/01. Na verdade, desconsiderou ou anulou todos os atos de exclusão da Recorrente do SIMPLES.
- c) O lançamento efetuado, consubstanciado no Auto de Infração de fl. 04, bem como sua declaração de definitividade, constituem em atos, absolutamente, incoerentes, "data vênua". Na medida em que aplica multa à Recorrente pelo atraso na entrega da

Declaração Simplificada do Exercício de 2005, ano-calendário 2004, quando tal atraso foi gerado por culpa exclusiva da Administração Pública.

- d) O Ato Declaratório Normativo CST nº 3/1996 não é documento hábil a embasar o acórdão, pois vulnera o art. 151, inciso V, do CTN, bem como o princípio da hierarquia das leis.

É o relatório.

Voto

Conselheira SELENE FERREIRA DE MORAES

Conforme cópia de sentença acostada às fls. 206/209, o objeto da ação ordinária nº 2005.38.00.032524-6 é a declaração de nulidade dos atos declaratórios executivos nº 75, de 21/06/01, e 58 de 31/08/2004, que excluíram a contribuinte do Simples.

A recorrente cumpriu as obrigações acessórias cabíveis no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples (fls. 33).

A multa constituída não é relativa a atraso na DIPJ – Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (inclusive Imunes e Isentas), mas à DSPJ - Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (Simples e Empresas Inativas).

A recorrente entregou a DSPJ em 20/10/2005, ou seja, após a concessão da antecipação da tutela pleiteada no processo nº 2005.38.00.032524-6 (fls. 173/174).

A decisão recorrida assim se manifestou sobre a concomitância entre o processo judicial e o administrativo:

“...cabe a exigência do crédito tributário por via do lançamento pela autoridade fiscal, pelo que deve ser mantida a exação e, uma vez que o crédito tributário, aqui exigido, têm relação intrínseca com a Ação Ordinária interposta pela autuada contra a União Federal, que determinou sua re-inclusão no Simples e suspendeu os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 58, de 31 de agosto de 2004, cabe a DRF de origem do contribuinte observar o decidido nela.”

Se é certo que há relação entre ambos, não é pertinente a afirmação de que o objeto do processo judicial é o mesmo do presente processo.

A ação judicial pretente anular os atos declaratórios executivos nº 75, de 21/06/01, e 58 de 31/08/2004, sendo que o crédito tributário em litígio não é consequência dos atos administrativos de exclusão do Simples. A cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa ao Simples não é consequência do ato que excluiu a recorrente do Simples.

Logo, a decisão recorrida aplicou incorretamente o Ato Declaratório Normativo CST n° 3/1996, uma vez que, haveria concomitância apenas e tão somente se o lançamento tivesse por objeto a multa por atraso na entrega da DIPJ, cuja remessa é obrigatória apenas para as pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado. O presente crédito tributário não pode ser incluído no objeto da ação judicial.

O § 3° do art. 59 do Decreto n° 70.235/1972 assim dispõe:

“§ 3° Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

É exatamente a situação que ocorre no presente caso.

A decisão de primeira instância não conheceu do recurso em virtude da aplicação equivocada do ADN CST n° 3/1996. Assim, a decisão deveria ser anulada a fim de que fosse conhecido o recurso interposto.

No entanto, o mérito pode ser decidido a favor do sujeito passivo.

Isto porque, ao final do prazo de entrega da declaração, findo em 31/05/2005, estava produzindo efeitos o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) n° 58, de 31 de agosto de 2004 (fls. 7). A suspensão dos efeitos do ADE apenas foi concedida em decisão datada de 15/09/2005 (fls. 174), sendo que a exigência da multa por atraso na entrega de declaração a que não estava obrigada quando findou o prazo de entrega é totalmente descabida.

Ante todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes