



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

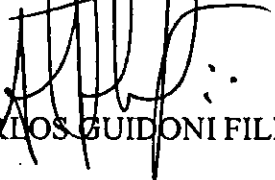
Processo nº : 10865.000690/2001-70
Recurso nº : 145021
Matéria : IRPJ E OUTRO – Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : PRÓ-CULTURA S/C LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 15 de junho de 2007
Acórdão nº : 103-23082

COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. É defeso à autoridade julgadora reapreciar questão já decidida definitivamente em seara administrativa. Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por PRÓ-CULTURA S/C LTDA.,

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Aloysio José Percinioda Silva, Marcio Machado Caldeira, Leonardo de Andrade Couto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.000690/2001-70
Acórdão nº : 103-23082

Recurso nº : 145021
Recorrente : PRÓ-CULTURA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por PRÓ-CULTURA S/C LTDA. em face de acórdão proferido pela 1ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DE RIBEIRÃO PRETO - SP, assim ementado:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Excluída do Simples por exercer atividade vedada para ingresso e permanência naquele sistema simplificado de apuração e de recolhimentos de tributos e constatada apuração incorreta da base de cálculo do imposto de renda, o crédito tributário deve ser constituído mediante lançamento de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/12/1999, 31/12/2000

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

Sob pena de ofensa à coisa julgada administrativa, não pode a autoridade julgadora reapreciar questão relativa à exclusão do Simples, em razão da existência de decisão definitiva na esfera administrativa.

CSLL. AUTO DE INFRAÇÃO REFLEXO.

A decisão proferida no procedimento principal, Imposto de Renda Pessoa Jurídica, é aplicável ao procedimento reflexo relativo à Contribuição Social sobre o Lucro, em face da íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Lançamento procedente.”

O caso foi assim relatado pela E. Delegacia Regional de Julgamentos recorrida, *verbis*:

“Trata o presente processo de auto de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, lavrado em decorrência da falta de declaração e de recolhimento do referido tributo apurado nos anos-calendário de 1999 e 2000.

Conforme consta do termo “Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais”, documento de fls. 05/06, durante procedimentos de fiscalização constatou-se que o sujeito passivo optou pelo Simples em 04/08/1997, vindo a ser excluído desse sistema em 09/01/1999, por exercer atividade vedada para ingresso e permanência naquele regime simplificado de apuração e de recolhimento de tributos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.000690/2001-70
Acórdão nº : 103-23082

Em razão da sua exclusão do Simples, após as verificações obrigatórias inerentes ao procedimento fiscal, foi constatada a falta de recolhimento e de declaração em DCTF do imposto de renda apurado nos anos-calendário de 1999 e 2000, ensejando lançamento de ofício dos valores apurados, conforme demonstrativo de apuração e de acréscimos legais de fls. 07/10 e auto de infração de fls. 04/06.

Considerando que a infração apurada apresenta reflexo na determinação e exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido nos referidos períodos, lavrou-se, também, auto de infração para lançamento e exigência da CSLL, com crédito tributário no valor de R\$ 6.872,52, conforme demonstrado às fls. 11/15.

Cientificado das autuações, o sujeito passivo, por intermédio do advogado Adib Salomão, devidamente constituído mediante a procuração de fl. 61, apresenta impugnação aos lançamentos, pelas razões aduzidas.

Alega, em sede de preliminar, a nulidade do auto de infração, em razão de o mesmo ter sido lavrado antes de uma decisão definitiva quanto ao ato declaratório de exclusão do Simples, que, conforme alega, estava com recurso pendente de julgamento pelo Conselho de Contribuintes, fato que impõe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No mérito, alega que as atividades que exerce não estão vedadas para ingresso e permanência no Simples, como a própria Lei nº 10.034, de 2001, reconhece, ao admitir que as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental não estão inseridas nas vedações da Lei nº 9.317, de 1996, reconhecendo, desta forma, que a escola não exerce atividade assemelhada à de professor.

Sendo assim, afirma, as escolas de ensino médio, pré-vestibular e outros, não estavam e continuam não estando entre as vedações legais e que a Lei nº 10.034, de 2001, não veio alterar as vedações previstas originalmente, mas explicitar que escolas não são atividades assemelhadas à de professor, além de introduzir majoração de 50% (cinquenta por cento) nas alíquotas previstas no art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996.

Quanto à atividade exercida, afirma que os serviços educacionais são muito mais amplos que aqueles desenvolvidos por professor ou assemelhado, razão pela qual é inaceitável excluí-la do direito de optar pelo Simples, pois o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, não veda a opção, uma vez que sua atividade não se assemelha à do professor.

Alega que a vedação prevista no art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996 é, praticamente, "bis in idem" das disposições contidas no inciso VI, do art. 3º da Lei nº 7.256/84, cuja matéria foi apreciada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, através do acórdão 104-9.223, da 4ª Câmara, permitindo o enquadramento de estabelecimento de ensino no Estatuto da Microempresa

Argumenta que a entidade mantenedora educacional não é uma sociedade de profissionais para o exercício da profissão de professor, mas sim uma sociedade entre empresários, sem exigência de qualificação profissional, e livre para contratar profissionais devidamente qualificados e habilitados para o exercício de suas profissões.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.000690/2001-70
Acórdão nº : 103-23082

Diante dos argumentos apresentados requereu, ao final, que seja declarado nulo o auto de infração, pela questão argüida em preliminar, e caso assim não se entenda, que seja declarado insubsistente o auto de infração, pelas razões de mérito”.

O acórdão acima ementado considerou insubsistente a impugnação e procedentes os lançamentos.

Em sede preliminar, sustentou o acórdão recorrido que não haveria que se falar em nulidade dos lançamentos, visto que os autos de infração foram lavrados em consonância com os ditames estabelecidos pelo art. 142 do CTN e pelos arts. 10 e 59 do Decreto n. 70.235/72.

No mérito, entendeu o acórdão recorrido que a decisão administrativa anterior relativa à exclusão da Recorrente do SIMPLES tornou-se irretratável pela Administração, ante o encerramento de processo administrativo que tratava especificamente sobre esse tema. Segundo o acórdão *a quo*, “a definitividade da decisão na esfera administrativa impõe à Administração a vinculação à sua decisão que, de modo definitivo, decidiu que as atividades exercidas pela impugnante não lhe permitem optar pelo Simples, por se enquadrarem nas vedações legais. (...) Desta forma, não havendo outros fatos que possam descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e inexistindo elementos que indicam a sua extinção, há que ser declarada a procedência do crédito tributário consubstanciado no auto de infração atacado.”

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reproduz as razões de sua impugnação, sem apresentar quaisquer questões de mérito em face dos lançamentos lavrados.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.000690/2001-70
Acórdão nº : 103-23082

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO, Relator

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Preliminar de nulidade

A preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente não merece ser acolhida.

Como bem ressaltado pelo acórdão recorrido, *“mesmo em face da existência de discussão acerca do ato administrativo de exclusão da microempresa do Simples é plenamente cabível a constituição do crédito tributário, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial”*.

De outra parte, os lançamentos foram lavrados com o preenchimento dos requisitos previstos na legislação vigente (em especial, o art. 142 do CTN) e não se encontram presentes quaisquer das causas de nulidade arroladas no Decreto n. 70.235, de 1972.

Por tais fundamentos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos.

(ii) Mérito

Como bem ressaltado pelo v. acórdão *a quo*, as questões relativas à exclusão da Recorrente do SIMPLES tornaram-se irretratáveis em seara administrativa, por conta do encerramento de processo que tratava especificamente desse tema. A título meramente ilustrativo, transcreva-se a ementa do acórdão proferido pela 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que estabeleceu de forma definitiva (ao menos na seara administrativa) a exclusão da Recorrente do Simples. *Verbis*:

SIMPLES - EXCLUSÃO - Não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96). Recurso negado. (2ª Câmara – 2º Conselho – Acórdão nº 202-13469, de 08/11/2001)

5



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.000690/2001-70
Acórdão nº : 103-23082

Ante a correção de suas conclusões e diante da mera reprodução pela Recorrente dos argumentos invocados em sede de impugnação, esse Relator reporta-se nesse voto às razões arroladas pelo acórdão *a quo* para afastar as alegações da Recorrente, *verbis*:

“Mesmo na pendência de julgamento do ato declaratório de exclusão da microempresa do Simples, constatada a falta de declaração e de recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica a autoridade fiscal, por força das disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, deve constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, e o meio correto para a exigência do crédito tributário é mesmo o Auto de Infração, conforme preceituado nos artigos 9º e 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

Assim sendo, mesmo em face da existência de discussão acerca do ato administrativo de exclusão da microempresa do Simples é plenamente cabível a constituição do crédito tributário, mediante a lavratura do competente Auto de Infração, principalmente porque inexistente qualquer dispositivo legal expresso que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

De outro modo, o crédito tributário devido por uma empresa com processo de discussão de sua exclusão do Simples fica sem qualquer garantia durante o trâmite daquela discussão, inclusive sujeito ao fenômeno da decadência.

Desta forma, estando perfeitamente amparado em disposições legais, correto o procedimento de lançamento de ofício, razão pela qual há que ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração.

No que concerne ao mérito, as alegações trazidas com a impugnação são todas pertinentes à discussão de a microempresa poder ou não optar pelo Simples, em razão do exercício de suas atividades próprias.

Contudo, conforme se informou, foi decidido administrativamente, processo nº 10865.001303/99-18 que as atividades exercidas pela impugnante não lhe permite optar pelo Simples, devendo, por consequência, calcular e recolher seus tributos e contribuições como empresa não optante. Por este motivo, deixo de apreciar as razões de mérito, por constituírem coisa julgada administrativa.

A decisão administrativa definitiva é aquela, de primeira ou segunda instância, que não mais possa ser objeto de qualquer espécie de recurso administrativo, a qual, se favorável ao sujeito passivo, faz coisa julgada em relação ao objeto em discussão. O esgotamento recursal na via administrativa em um dado procedimento litigioso traz embutida a noção da coisa julgada administrativa, que diz respeito à irreformabilidade das decisões e dos seus efeitos pela própria Administração.

Embora criticada a expressão coisa julgada administrativa, já que a coisa julgada somente se dá no exercício da função jurisdicional, a qualificação da coisa julgada pelo vocábulo administrativo, quer significar apenas que a decisão se tornou irretratável pela própria Administração.

Na lição de MARIA SYLVA ZANELLA DE PIETRO (in Direito Administrativo 12ª Edição São Paulo: Atlas, 2000. p. 585): “... a expressão coisa julgada, no direito administrativo, não tem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10865.000690/2001-70
Acórdão nº : 103-23082

o mesmo sentido que no direito judiciário. Ela significa apenas que a decisão se tornou irretratável pela própria Administração”.

Nesse mesmo sentido, preleciona de modo esclarecedor HELY LOPES MEIRELLES (in Direito Administrativo Brasileira. 21.ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 582): “O julgamento do recurso administrativo torna vinculante para a Administração seu pronunciamento decisório e atribui definitividade ao ato apreciado em última instância. Daí, por diante, é imodificável pela própria Administração e só o Judiciário poderá reapreciá-lo e dizer de sua legitimidade. E assim é porque, embora inexista entre nós a coisa julgada administrativa, no sentido processual de sentença definitiva oponível erga omnes (coisa julgada forma e material), existe, todavia, o ato administrativo inimpugnável e imodificável pela Administração, por esauridos os recursos próprios e as oportunidades internas de auto-correção da atividade administrativa (...)”.

Diante do conteúdo explicitado do que seja coisa julgada administrativa, impõe registrar que referida noção é um dos corolários do Princípio da Segurança Jurídica, consagrado expressamente na Lei n.º 9.784, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de 29.01.1999, no seu art. 2.º, caput e inc. XIII.

Por conseguinte, a definitividade da decisão na esfera administrativa impõe à Administração a vinculação a sua decisão que, de modo definitivo, decidiu que as atividades exercidas pela impugnante não lhe permite optar pelo Simples, por se enquadrarem nas vedações legais.

Desta forma, não havendo outros fatos que possam descaracterizar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e inexistindo elementos que indicam a sua extinção, há que ser declarada a procedência do crédito tributário consubstanciado no auto de infração atacado.

No tocante ao lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, há que se considerar que, lavrado o auto principal, devem também ser lavrados os autos reflexos, que seguem a mesma orientação decisória daquele do qual decorrem, dada a relação de causa e efeito que os vincula.”

Em vista do fato de a Recorrente não ter apresentado qualquer alegação que pudesse ilidir a legitimidade dos lançamentos lavrados, a negativa de provimento do recurso é de mister.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto para afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões – DF, em 15 de junho de 2007

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO