



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**QUINTA TURMA ESPECIAL**

**Processo n°** 10925.001309/2004-81  
**Recurso n°** 163.780 Voluntário  
**Matéria** IRPJ e OUTROS - EX.: 2003  
**Acórdão n°** 195-0.151  
**Sessão de** 03 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** TRANS CLEVES TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS SC

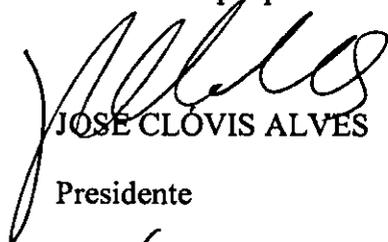
ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

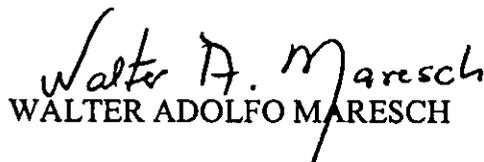
Exercício: 2003

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE TOTAL DO OBJETO - NULIDADE - Anula-se a decisão proferida com omissão quanto às matérias sobre a qual competiria manifestar-se, devendo outra ser prolatada, abrangendo as questões não abrangidas pela ação judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão de Primeira Instância, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSE CLOVIS ALVES  
Presidente

  
WALTER ADOLFO MARESCH  
Relator

Formalizado em: 20 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA (Suplente Convocado) e BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR. Ausente, justificadamente o Conselheiro LUCIANO INOCÊNCIO DOS SANTOS.

## Relatório

TRANS CLEVES TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ em FLORIANÓPOLIS (SC) interpõe recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão.

Trata o presente processo de Auto de Infração IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), relativos ao ano calendário 2002, lavrados em virtude de desenquadramento da empresa no regime do SIMPLES (Lei 9.317/96), utilizando-se no lançamento o regime de tributação pela modalidade arbitramento.

Tempestivamente a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 58 a 63, alegando em síntese: a) de ser improcedente a exclusão do SIMPLES fato que ensejará a impetração de ação judicial; b) de ser inaplicável ao caso o arbitramento do lucro para exigência dos tributos devidos; c) de que os efeitos da exclusão não devem retroagir a Janeiro de 2002, mas apenas em relação ao mês subsequente ao que incorrida a situação que ensejou a exclusão; d) que devem ser descontadas da exigência as parcelas de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS recolhidas no bojo do DARF SIMPLES, incidindo a multa de ofício, somente em relação ao crédito tributário remanescente.

Em complemento à impugnação apresentada, formalizou em 15/10/2004 pedido adicional, apresentando os documentos de fls. 91 a 95, aduzindo que ingressou com ação judicial visando a reversão do procedimento de exclusão do SIMPLES, na qual obteve provimento judicial de antecipação de tutela, devendo o lançamento ficar suspenso até o término da demanda judicial.

Entende a contribuinte de que confirmada a exclusão, deve ser apreciada a impugnação com relação às irregularidades no arbitramento, a retroação dos efeitos da exclusão e a correção dos valores autuados. Afastando-se a exclusão do SIMPLES deve ser declarada a improcedência dos autos de infração lavrados.

A 3ª Turma da DRJ FLORIANÓPOLIS (SC) através do acórdão 07-10.583, de 31 de agosto de 2007, não conheceu da impugnação, declarando a definitividade na constituição do crédito tributário, ementando assim a decisão:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.*

*Ano Calendário: 2002*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, com mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento enquanto inexistente o trânsito em julgado de sentença favorável à contribuinte, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo*



*analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.*

Inconformado o contribuinte apresentou o recurso voluntário de fls. 112 a 119, insurgindo-se contra o não conhecimento da impugnação, alegando ser o seu objeto mais amplo e diverso da ação judicial que visa unicamente a anulação do ato de exclusão do SIMPLES, devendo o recurso ser conhecido em relação a irregularidade no arbitramento do lucro, a retroação dos efeitos da exclusão e a correção dos valores autuados.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro WALTER ADOLFO MARESCH, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Como visto no relatório, a matéria posta em discussão na presente instância trata-se de lançamento de ofício de IRPJ e tributos reflexos ou decorrentes (CSLL, PIS e COFINS), lavrados em virtude de desenquadramento do contribuinte do regime de recolhimento simplificado (SIMPLES – Lei nº 9.317/96), cuja impugnação não foi conhecida pela DRJ Florianópolis-SC, sob o argumento de ter havido renúncia à esfera administrativa pela concomitância de ação judicial.

Argumenta a recorrente em seu recurso voluntário que o objeto da ação judicial se restringe à discussão da exclusão do regime simplificado SIMPLES, não abrangendo as demais questões relativas à irregularidade no arbitramento do lucro, da retroação dos efeitos da exclusão para fins de tributação e da não compensação dos valores já pagos à título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no DARF – SIMPLES.

Assiste razão à interessada.

Com efeito, as normas que regem o processo administrativo fiscal tem consagrado a renúncia à esfera administrativa na eventualidade de propositura por parte do contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com idêntico objeto do recurso administrativo, conforme se observa no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 (LEF), art. 26 da Portaria MF 58, de 17/03/2006 (que disciplina o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento) e o art. 59, § 2º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

No entanto, sob pena de haver supressão de instância e evidente cerceamento de defesa com ofensa aos preceitos constitucionais do contraditório e ampla defesa, a identidade de objeto deve ser total não podendo as instâncias julgadoras olvidar em pronunciar-se sobre as questões trazidas pelo contribuinte, alheias à discussão judicial, sob pena de nulidade do julgado.

No caso presente, o colegiado julgador de primeira instância presumiu haver identidade de objeto entre a ação judicial intentada pela contribuinte e o objeto da impugnação apresentada, já que não há nos autos qualquer elemento que possa conduzir a esta conclusão.

Conforme se constata da impugnação apresentada, e agora repisado no recurso voluntário, alega a contribuinte de que a ação judicial somente tem por objeto a discussão da regularidade da exclusão do SIMPLES, não se estendendo às argumentações relativas ao arbitramento do lucro, da retroação dos efeitos da exclusão para fins de tributação e a não compensação dos valores recolhidos no bojo do DARF SIMPLES.

Diante do exposto, não se vislumbra a identidade de objeto exigida para que reste caracterizada a renúncia total à esfera administrativa, havendo definitividade somente em relação a discussão da exclusão do SIMPLES (Lei nº 9.317/96).

Destarte, devem ser analisadas pela DRJ de origem, nos termos do art. 31 do Decreto 70.235/72, todas as demais questões, relativas ao arbitramento do lucro, da retroação dos efeitos da exclusão para fins de tributação e da compensação dos valores já recolhidos à título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS no bojo do DARF SIMPLES, bem como verificar o alcance da ação judicial em andamento.

Face o exposto, voto por dar provimento ao recurso no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância, retornando-se os autos para a DRJ de origem, para que seja proferida nova decisão, abrangendo as matérias e questões, não contempladas no objeto da ação judicial.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.

*Walter A. Maresch*  
WALTER ADOLFO MARESCH

