



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo n.º : 11070.001383/00-63
Recurso n.º : 134.849
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1998 a 2000
Recorrente : SERMED – SERVIÇOS MÉDICOS SANTA ROSA LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ - SANTA MARIA/RS
Sessão de : 18 de fevereiro de 2004
Acórdão n.º : 108-07.703

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA – O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, adota o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

LIMINAR CASSADA – RETROAÇÃO DOS EFEITOS – Reconhecido por sentença a ausência do direito da Recorrente em aderir ao Simples, todas as quantias porventura não recolhidas durante a vigência da medida liminar poderão, então, ser exigidas.

DEPÓSITO JUDICIAL – LANÇAMENTO - A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito não impedem a formalização do lançamento pelo Fisco, com o fito de evitar a decadência.

JUROS DE MORA – O não pagamento de débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições, sujeita a empresa à incidência de juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic.

MULTA DE OFÍCIO – EXIGÊNCIA – A multa é acessória e segue a sorte do principal. Verificando-se a existência de tributo lançado, a multa de ofício é devida.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – O decidido para o lançamento de IRPJ se estende aos demais lançamentos, com os quais compartilha o mesmo fundamento de fato e para os quais não haja outra razão de cunho jurídico que lhe recomende tratamento diverso.

Recurso negado.

Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERMED – SERVIÇOS MÉDICOS SANTA ROSA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 23 MAR 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente convocado), JOSÉ HENRIQUE LONGO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro NELSON LÓSSO FILHO.

Processo n.º : 11070.001383/00-63

Acórdão n.º : 108-07.703

Recurso n.º : 134.849

Recorrente : SERMED – SERVIÇOS MÉDICOS SANTA ROSA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa Sermed – Serviços Médicos Santa Rosa Ltda. foi lavrado Auto de Infração resultante do Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010800.2000.00248-5, com a conseqüente formalização do crédito tributário referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e tributação reflexa relativo aos anos calendários de 1998, 1999 e 2000.

Segundo consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a Recorrente, em razão do Ato Declaratório nº 22 de 14 de setembro de 2000, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, programa este que, vale ressaltar, aderiu unicamente em virtude de medida liminar concedida pelo MM. Juiz da Vara Única da Seção Judiciária de Santo Ângelo nos autos do Mandado de Segurança nº 97.1403144-3.

Neste tocante, tendo em vista a posterior revogação da aludida medida liminar, face à prolação de sentença reconhecendo ser indevida a manutenção da Recorrente no Simples, a Secretaria da Receita Federal houve por bem lavrar Auto de Infração em questão, a fim de constituir crédito tributário a favor do Fisco referente aos impostos e contribuições de sua competência abrangidos pelo referido programa, os quais deixaram de ser recolhidos durante todo o período em que a empresa manteve-se vinculada a apuração de tributos na forma como perpetrado pela Lei nº 9.317/1996.

Intimada em 18.10.2000 acerca do aludido Auto de Infração, a ora Impugnante apresentou, tempestivamente, sua Impugnação, alegando em síntese que:

Two handwritten signatures in black ink are located in the bottom right corner of the page. The first signature is a stylized, cursive 'GAL' and the second is a more complex, scribbled signature.

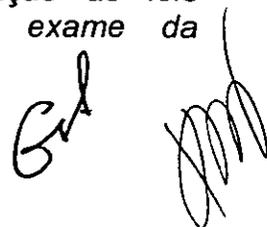
Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

- (i) a discriminação contida no artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 seria de manifesta inconstitucionalidade, vez que tratou de forma distinta contribuintes que se encontravam no mesmo pé de igualdade, facultando a uns a adesão ao pagamento simplificado de tributos, e vedando a outros a participação deste programa;
- (ii) a medida liminar revogada pela posterior prolação de sentença não implicaria em retroação dos efeitos da exclusão do Simples, vale dizer, o Ato Declaratório nº 22/2000 teria efeito *ex nunc*, não atingindo atos anteriormente praticados;
- (iii) por ser sociedade civil de prestação de serviços, seria isenta da COFINS conforme disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91;
- (iv) a aplicação de juros com base na Taxa Selic seria inconstitucional, devendo, portanto, ser afastada;
- (v) a aplicação de multa no percentual de 75% sobre o valor do tributo devido seria indevida, por ausência de previsão legal.

Em vista do exposto, a 1ª Turma da DRJ de Santa Maria/RS, houve por bem julgar procedente o lançamento tributário, em decisão assim ementada:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000
Ementa: NULIDADE – AUTO DE INFRAÇÃO – Não provada a violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade dos lançamentos formalizados por meio dos Autos de Infração.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000
Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS LEGAIS – As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da*



Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – Os princípios constitucionais tributários são endereçados aos legisladores e devem ser observados na elaboração das leis tributárias, não comportando apreciação por parte das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação destas, seja na constituição, seja no julgamento administrativo do crédito tributário.

MULTA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – A multa de ofício é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de tributos decorrentes de lançamento de ofício.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC - A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa deixa de aplicá-la.

Assunto: IRPJ, CSLL, PIS, COFINS

Anos-calendários: 1998, 1998, 2000

Ementa: EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES – FORMA DE TRIBUTAÇÃO – A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

COFINS – SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA – BASE DE CÁLCULO – A receita proveniente da prestação de serviços médicos compõe o faturamento da empresa e, conseqüentemente, constitui a base de cálculo da COFINS. A isenção da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada foi revogada pela Lei nº 9430, de 1996 a partir de abril de 1997.

FALTA DE RECOLHIMENTO – São passíveis de lançamento de ofício os valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não recolhidos espontaneamente.

Lançamento Procedente”.

No voto condutor da aludida decisão, entendeu o Relator que as questões relacionadas a exclusão do SIMPLES já haviam sido decididas nos autos do Processo Administrativo nº 11070.001144/00-12, não cabendo reabrir a discussão naquela ocasião.

Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

Ademais, considerou que a exclusão da Recorrente do Simples retroagiria à data de sua adesão ao aludido programa, vez que sua inclusão deu-se em razão de concessão de medida liminar, agora cassada.

Intimada em 14.01.2003 acerca da referida decisão, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário alegando ser indevida a cobrança de valores retroativamente, isto é, desde a data de adesão ao Simples até sua exclusão do programa, além de indicar que, com relação à COFINS, haveria processo judicial questionando sua cobrança, sendo que, em razão dos depósitos efetuados na referida demanda, estaria suspensa a exigibilidade do tributo. Assim, pleiteia a reforma integral da decisão de Primeira Instância, a fim de que seja julgado insubsistente o lançamento.

É o Relatório.



Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, inclusive com depósito efetuado no montante determinado por lei, devendo, portanto, ser conhecido.

A controvérsia que ainda reside na solução da lide se resume à legitimidade do lançamento tributário que, considerando a exclusão da Recorrente do SIMPLES, passou a exigir do contribuinte o recolhimento das diferenças apuradas entre o pagamento de tributos pelo aludido programa, e o valor efetivamente devido pela empresa sem valer-se do benefício concedido pela Lei nº 9.317/1996, desde a data de sua adesão ao SIMPLES (1998), até o ato administrativo que determinou sua exclusão (2000).

Conforme denotam os documentos apresentados tanto pela fiscalização quanto pelo contribuinte, a Recorrente, sendo sociedade cujo objeto social refere-se à prestação de serviços médicos, viu-se proibida de aderir ao SIMPLES em virtude de expressa cominação legal, prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996. Em vista de tal fato, impetrou Mandado de Segurança visando o reconhecimento de seu direito em recolher os tributos por ela devidos na forma como estabelecido pela referida lei, obtendo, nesse sentido, medida liminar favorável ao seu pleito.

Oportuno esclarecer, desde logo, que justamente em virtude da existência de medida judicial discutindo a possibilidade da inclusão da Recorrente no SIMPLES, esta matéria não pode ser objeto de apreciação neste recurso administrativo, razão pela qual deixo de analisar a respectiva alegação da Recorrente.

Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

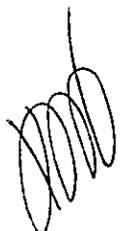
Noutro giro, no que tange à retroação dos efeitos da exclusão da Recorrente do mencionado programa, verifica-se que, em virtude da prolação de sentença na ação judicial, a medida liminar então concedida foi cassada, levando a Recorrente a submeter-se novamente às regras gerais para apuração e recolhimento de tributos, desde a data de sua adesão ao referido programa, antes possível apenas em razão da respectiva medida judicial.

Com efeito, entendo correta a medida tomada pela autoridade administrativa, no sentido de apurar o crédito tributário devido desde a data de adesão da empresa ao Simples, até o momento de sua exclusão.

A concessão de tutelas de urgência, tenham elas naturezas cautelares, ou de antecipação dos efeitos da própria tutela, tem como único fundamento impedir que haja a irreparabilidade do dano alegado pela parte, em razão de ofensa a suposto direito. Em verdade, em virtude de certas situações concretas não disporem do tempo hábil demandado para a prolação de uma sentença definitiva de mérito, o legislador pátrio optou pela criação de outras alternativas que não frustrassem o direito do demandante, tornando a prestação jurisdicional em tais casos, efetivamente útil.

Assim, a natureza de urgência da medida liminar concedida em Mandado de Segurança não pode exigir do magistrado exaurimento do conhecimento da causa, pelo contrário, a decisão tomada é calcada em juízo de mera verossimilhança, pela análise perfunctória dos autos, advindo desta situação a principal característica das medidas liminares: a precariedade.

Ou seja, se posteriormente, pela análise mais cuidadosa das provas e argumentos apresentados e, com base em exaustivo conhecimento da matéria, o magistrado altera seu convencimento, a medida liminar anteriormente concedida pode perfeitamente ser cassada, ou, ao revés, pode a sentença de mérito reconhecer o direito da demandante ainda que negado em sede liminar.



Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

Aliás, no que se refere à precariedade de tais medidas, vale transcrição de ensinamento do Prof. Paulo de Barros Carvalho, *verbis*:

“O magistrado, diante da iminência dos efeitos lesivos do ato, pode, com supedâneo no artigo 7º, II, da Lei nº 1.533/51, cauterlamente, expedir medida liminar, que tem por escopo impedir a irreparabilidade do dano, pelo retardamento da sentença. Com caráter autônomo, não exprime ainda a convicção do órgão jurisdicional sobre o mérito do pedido, tanto assim que pode ser cassada a qualquer momento.”

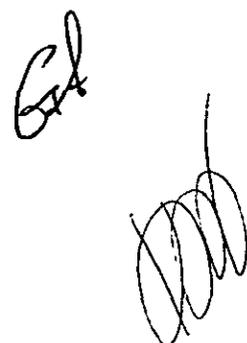
(g.n)

(Curso de Direito Tributário, 10ª edição, ed. Saraiva, p. 299)

Assim, a sentença que denega a segurança pleiteada, cassando a medida liminar anteriormente concedida, tem em vista o restabelecimento da situação gerada pela concessão de tutela de urgência, visando recompor às partes o *status quo*.

No caso em análise, foi reconhecido pela sentença que a Recorrente jamais poderia ter aderido ao SIMPLES, ou seja, que seu direito em submeter-se ao recolhimento de tributos de forma privilegiada não encontrava amparo no ordenamento jurídico. De tal forma, inconcebível que os recolhimentos feitos entre 1998 e 2000 possam ser considerados válidos em razão da concessão de medida precária, cuja principal característica é a revogabilidade.

De fato, ilógico considerar que determinada situação, reconhecida provisoriamente e precariamente pela concessão de medida de urgência, possa perdurar no tempo após sua revogação. Servem-se as medidas liminares apenas para atender situações de emergência, não podendo os fatos por ela reconhecidos serem dotados de perpetuidade, senão se confirmados por sentença de mérito.

Two handwritten signatures in black ink are located in the bottom right corner of the page. The first signature is a stylized, cursive 'G' followed by a flourish. The second signature is a more complex, multi-looped cursive signature.

Processo n.º : 11070.001383/00-63
Acórdão n.º : 108-07.703

Apenas para demonstrar a total improcedência dos argumentos da Recorrente, veja-se o exemplo de empresa que, com base em concessão de medida liminar, obtém tutela reconhecendo seu direito a não se submeter ao recolhimento de determinado tributo. Caso futuramente esta medida venha a ser revogada pela prolação de sentença, por óbvio que os valores não recolhidos pelo contribuinte durante o período em que vigorou a liminar poderão ser exigidos pelo Fisco, eis que reconhecido, por decisão definitiva, a não existência do direito da empresa em eximir-se do pagamento da aludida exação.

É exatamente o caso em tela. Reconhecido por sentença a ausência do direito da Recorrente em aderir ao SIMPLES, todas as quantias porventura não recolhidas durante o período em que vigorou a medida liminar poderão agora ser exigidas. Não se trata de desconsiderar os fatos ocorridos sob a égide da decisão cautelar – tanto é assim que os pagamento efetuados pelo SIMPLES estão sendo considerados pela fiscalização na apuração do *quantum debeatur* – mas sim de reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 9.317/1996 à situação concreta da Recorrente, conforme decidido pela r. sentença mencionada.

No que se refere ao crédito relativo à COFINS, a apreciação da plausibilidade da exigência da contribuição por sociedade civil de profissão regulamentada não cabe mais a este órgão julgador, eis que objeto de discussão judicial. Ainda, a despeito da existência de depósito judicial, friso que a suspensão da exigibilidade do tributo não impede a constituição do crédito tributário.

Isto pois, o impedimento à cobrança do crédito tributário por depósito judicial não pode ser utilizado como fundamento para obstar o lançamento pela autoridade fiscal, vez que cumpre ao Fisco proceder à constituição dos valores que entender devido, mormente para impedir a ocorrência da decadência.

No que se refere à aplicação dos juros de mora com base na Taxa Selic, vislumbro que não há qualquer razão nas alegações trazidas pela Recorrente.

Processo n.º : 11070.001383/00-63

Acórdão n.º : 108-07.703

A despeito das discussões travadas acerca da possibilidade dos órgãos administrativos apreciarem matéria de ordem constitucional, ao meu ver a aplicação da Taxa Selic na atualização de créditos tributários não ofende qualquer dispositivo da Constituição.

Isto pois, ao suspender a atualização monetária dos impostos pagos extemporaneamente, o governo acabou por criar a necessidade de utilização de uma taxa com valores suficientes a desestimular os contribuintes da prática de ato ilícito ou da própria mora.

De outra parte, a taxa SELIC tem caráter indenizatório dos custos arcados pelo Estado quando ocorre o inadimplemento do contribuinte que não paga o tributo devido, o que é próprio dos juros de mora.

Finalmente, no que tange à aplicação da multa de ofício, vale frisar que a penalização do contribuinte que deixa de recolher os tributos à época própria encontra respaldo legal no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, de todo procedente a sua exigência.

Com relação às exigências relativas à tributação reflexa, devem ser estendidos a ela os efeitos desta decisão, haja vista que os lançamentos reflexos devem seguir a sorte do lançamento principal, conforme entendimento já pacificado tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, negar provimento.

Sala das Sessões - DF, 18 de fevereiro de 2.004.


Karem Jureidini Dias de Mello Peixoto

