



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

Processo nº 11075.001922/2001-76
Recurso nº 140.886 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.277 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria AUTUAÇÃO IRPJ E REFLEXOS - DECORRÊNCIA DE EXCL DO SIMPLES
Recorrente INSTITUTO SAMBORJENSE DE IDIOMAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2000, 2001, 2002

CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. A submissão de matéria tributária à apreciação do Poder Judiciário implica em renúncia à esfera administrativa. Não conhecimento do recurso no que se relaciona às matérias objeto de ação judicial interposta pela recorrente.

NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DE VALORES JÁ RECOLHIDOS. Não padece de vício insanável o lançamento tributário que ao constituir o crédito tributário não exclui as parcelas pagas pela contribuinte, ainda mais, quando houve alteração na sistemática de apuração dos *quantuns* devidos pelo contribuinte. A constituição dos tributos devidos pelo contribuinte não se confunde com o pagamento parcial destes, cujas parcelas deverão ser computadas na cobrança dos créditos pela unidade de jurisdição.

JUROS SELIC. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. As Súmulas nºs 04 e 05 editadas pelo CARF, recepcionadas do antigo Conselho de Contribuintes, dispõem, respectivamente, sobre o cabimento da cominação dos juros calculadas à taxa Selic incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, e a sua aplicabilidade ainda que suspensa a exigibilidade deste débito, salvo se existir depósito do montante integral.

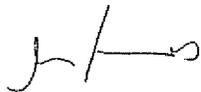
NORMAS TRIBUTÁRIAS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. O decidido em relação à tributação do IRPJ deve acompanhar as autuações reflexas de PIS, COFINS e CSLL.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as nulidades suscitadas, para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa foi autuada a recolher R\$ 16.871,18 a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, valor este já com acréscimos moratórios, relativos aos anos-calendários de 1999, 2000 e 2001, consoante Autos de Infração de fls. 04 a 28.

O Relatório Fiscal de fls. 30 a 35, parte integrante dos Autos de Infração, informa que a contribuinte tem como objeto social o ensino de idiomas e revenda de material didático, sob licença do Yázigi (escola de idiomas), e que entregou as declarações de IRPJ dos exercícios de 2000 e 2001 pelo regime de apuração simplificada – Simples.

Relata que a empresa embora tivesse optado pelo Simples, foi excluída deste regime em 01/04/99, conforme Ato Declaratório nº 182.666/99 (fls. 59) – processo administrativo fiscal nº 11075.00182/99-10. Em virtude da exclusão, a empresa impetrou Mandado de Segurança, cuja liminar foi negada, sendo que a sentença de primeira instância concedeu o *writ*, mas foi reformada no Tribunal, tendo o acórdão transitado em julgado em 06/02/2001. A exclusão teve efeitos retroativos a 01/04/99.

Esclarece que a atividade da empresa está vedada para opção pelo Simples, pelo fato de o exercício da profissão de professor, atividade vedada pela norma de regência do Simples (Lei nº 9.317/96, art. 9º, inciso XIII).

Destarte, a fiscalização procedeu a intimação da fiscalizada a apresentar as DIPJ e DCTF dos períodos pertinentes, posterior àquela data.

A empresa não apresentou esta documentação, mas apresentou o Livro Caixa, o que foi considerado pela fiscalização que tributou as receitas pelo regime de apuração do lucro na forma presumida, trimestralmente para efeitos de IRPJ e CSLL, bem como mensalmente para os cálculos de PIS e Cofins.

As receitas consideradas foram obtidas nas DIPJS, sendo separadas aquelas oriundas da prestação de serviços das oriundas da revenda de mercadoria, para a correta aplicação dos coeficientes correspondentes às operações (32% e 8%); para o mês de agosto de 2000, não havendo receitas declaradas no Livro de Registro Fiscal Simplificado, foram consideradas as notas fiscais emitidas pela empresa – planilha às fls. 42..

A empresa impugnou os lançamentos tributários, fls. 120 a 163, contestando, em apertada síntese, ainda, a exclusão do Simples, o fato de a autoridade fiscal não haver computado no valor da autuação os valores recolhidos a título de Simples, a cominação da multa de ofício e os juros calculados à taxa Selic. Informa, ainda, que a empresa é associada à Afybras – Associação das Escolas Franqueadas Yázigi, que ingressou ação ordinária visando a inclusão de todos os franqueados no Simples, a qual encontra-se pendente de julgamento.

O processo retornou em diligência para averiguação dos recolhimentos efetuados pela empresa pelo Simples, relativamente ao período fiscalizado – fls. 172 a 176.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria/RS exarou o Acórdão nº 1.733/03, mantendo o lançamento tributário, restando assim ementado – fls. 181 a 188:

PRELIMINAR. NULIDADE

Os motivos capazes de levar à nulidade um auto de infração são os relacionados ao não cumprimento dos requisitos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e, ainda, a inobservância dos inc I e II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, relativamente à competência do agente e a preterição do direito de defesa.

DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES. EFEITOS

Transitada em julgado ação judicial, com a reforma da sentença que amparava a inscrição no SIMPLES, a empresa volta a estar obrigada ao recolhimento dos tributos e contribuições federais devidos com base nas regras aplicáveis às pessoas jurídicas em geral.

QUESTÕES DE MÉRITO - VIA JUDICIAL

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, 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.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. LANÇAMENTO

A multa de ofício e os juros de mora calculados pela taxa SELIC decorrem de expressa disposição de lei, sendo, pois, de aplicação obrigatória pela autoridade administrativa.

INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não tem competência para apreciar matéria atinente à constitucionalidade ou legalidade de normas legais, ficando adstrita ao seu cumprimento. O foro próprio para discussões dessa natureza é o Poder Judiciário.



LANÇAMENTOS DECORRENTES. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se aos lançamentos decorrentes, pois não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 191 a 227. Argumenta em síntese:

I) o acórdão vergastado manifestou-se sobre não competir à esfera administrativa manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis e sobre a preponderância da decisão proferida no Poder Judiciário, imutável, após o trânsito em julgado;

II) todavia, a matéria que está sendo discutida no âmbito administrativo é a nulidade que padece a autuação sofrida pela recorrente no que respeita ao *quantum* exigido, uma vez que a autoridade fiscal não computou os valores recolhidos segundo a sistemática do Simples e exigiu em duplicidade valores já recolhidos, agindo desta forma discricionária e arbitrariamente, sem observar as normas tributárias e o artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, quanto à estrita vinculação de sua atividade;

III) esclarece, novamente, que a recorrente faz parte do pólo ativo em ação judicial proposta pela Afybrás visando a inclusão dos associados na sistemática do Simples;

IV) entende que a autoridade julgadora administrativa não pode se eximir de apreciar a constitucionalidade ou não das normas tributárias, trazendo doutrina que corrobora este entendimento;

V) entende que, diversamente do exposto no acórdão de primeira instância, a consideração dos valores pagos a título de Simples pela recorrente não são pertinentes à compensação, mas sim fazem parte do valor a ser apurado pela auditoria fiscal; entende que a turma julgadora confunde os institutos da compensação e do lançamento tributário; esmiúça o artigo 142 do CTN; invoca a nulidade do ato administrativo por não ter exigido o valor correto devido; a autoridade responsável pelo lançamento se eximiu do trabalho de apurar o *quantum* devido, o que importa em nulidade insanável do ato fiscal, por ter sido arbitrário e ilegal;

VI) transcreve as ementas de vários acórdãos administrativos sobre a nulidade de lançamento tributário que não observa os elementos do art. 142 do CTN e/ou do art. 11 do Decreto nº 70.235/72;

VII) passa a discorrer exaustivamente sobre a possibilidade de utilizar-se do Simples, reiterando pedido de reenquadramento nesta opção;

VIII) inaplicabilidade dos juros moratórios cobrados à taxa Selic e multa de ofício – inconstitucionalidade.

Após a interposição do recurso, o processo foi submetido a julgamento na Terceira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, que declinou competência ao Terceiro Conselho, entendendo ser matéria de competência daquele órgão. O Terceiro Conselho, por sua vez, retornou os autos ao Primeiro, gerando aparente conflito de declinação de competências – fls. 241 a 253.



É o relatório. Passo a apreciar as razões recursais.

Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES

Conheço do recurso, por tempestivo.

Questão prejudicial – Conflito de competência para o julgamento da matéria:

Trata o presente de litígio cujo objeto são os lançamentos tributários para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins da recorrente.

Dispõe o artigo 2º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, Portaria MF nº 256/09:

Artigo 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

[...]

IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Considero, pois, esta Primeira Turma Especial competente para a apreciação e julgamento dos presentes autos.

I) Da opção do contribuinte pela sistemática do Simples

Preliminarmente, cumpre esclarecer à recorrente que no que concerne à discussão trazida nos presentes autos sobre a manutenção, ou melhor, o seu reenquadramento como contribuinte optante pelo Simples, esta matéria não será conhecida neste julgado, assim como, acertadamente, não foi objeto de apreciação pela turma julgadora de primeira instância.

Primeiro porque o processo administrativo que veiculou o Ato de Exclusão do Simples, ADE nº 182.666/99 (fls. 59) é o de nº 11075.00182/99-10 e o ato não foi tempestivamente e no âmbito administrativo impugnado, preferindo a recorrente levar à instância judicial a questão e carecendo de razão para se manter no Simples, com sentença já transitada em julgado na corte superior.

Desta forma a questão já foi submetida ao Poder Judiciário, o que importa nas conseqüências inevitáveis do Ato Declaratório Normativo invocado no acórdão *a quo*, assunto este, inclusive, já sumulado em vista das reiteradas decisões que espelham o entendimento pacificado neste órgão de julgamento:



Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

E concordo com a turma julgadora de primeira instância quando diz que se o assunto já foi apreciado pelo Poder Judiciário, com sentença transitada em julgado, já está irremediavelmente decidido.

Quanto à notícia de que faz parte de pólo ativo em ação perpetrada pela associação dos franqueados com o mesmo objeto, mais uma razão para não se rediscutir a matéria no âmbito administrativo. Particularmente, entendo que, uma vez apreciado o pleito pelo Poder Judiciário, a nova ação com o mesmo objeto não poderia ter sido impetrada, devendo ser julgada extinta, sem julgamento do mérito, em relação á recorrente, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Mas isto é algo para o Poder Judiciário decidir e imputar à recorrente as responsabilidades cabíveis.

Pelo exposto, não há que se adentrar neste julgamento nas considerações da recorrente sobre a possibilidade de ser mantida no Simples, pleito este já formulado e rejeitado pelo Poder Judiciário em sentença irrecorrível, além de ser assunto veiculado em outro processo administrativo cuja apreciação no âmbito administrativo foi renunciada pela contribuinte.

II) Do Mérito

II.a) Da nulidade do lançamento porque a autoridade fiscal não computou as parcelas pagas a título de Simples nos lançamentos tributários

Dispõe o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 – que regula o processo administrativo fiscal – PAF:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º 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

[...]

Pelo exposto na norma retro transcrita, não há qualquer nulidade formal nos lançamentos tributários.

Nem material, que fulmine os lançamentos tributários, ainda que o auditor fiscal não tenha considerado os valores recolhidos sob a sistemática do Simples. Isto porque

entendo que houve mera incorreção no valor a ser exigido da contribuinte, mas, salientando, não houve incorreção no valor lançado a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, constituídos pelos Autos de Infração, na forma de apuração destes tributos por nova sistemática, imposta pelo fisco, em vista da exclusão de ofício da contribuinte da sistemática anterior.

Pretender que os lançamentos tributários sejam passíveis de nulidade devido ao não cômputo de valores já efetivamente pagos, é forçar o entendimento que mero acerto de contas, que pode até ser feito na fase de execução deste acórdão, possa contaminar o lançamento realizado em estrita consonância com as normas tributárias e processuais fiscais para a apuração do valor do crédito tributário devido.

O *quantum* devido a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins espelhados nas autuações e referidos no artigo 142 do CTN, portanto, destaca-se, é aquele consubstanciado nos referidos Autos. O *quantum* a ser pago pelo contribuinte é que diverge, porque alguns valores já foram recolhidos anteriormente. Se estes valores anteriormente recolhidos são passíveis de pedido de compensação ou restituição ou mero abatimento no valor a ser pago, já é questão diversa dos valores devidos pelo contribuinte e que foram acertadamente constituídos nos Autos de Infração.

Tanto assim é que a matéria tributável não poderia ser diversa daquela consignada nos lançamentos tributários dos tributos em tela, bem como as alíquotas incidentes, nos termos exatos da legislação tributária vigente.

O valor a ser recolhido ao final pela recorrente não pode ser confundido, mesclado, com o valor devido dos referidos tributos.

Destarte, não entendo haver nada de ofensivo ao artigo 142 do CTN, e seus elementos materiais, nem qualquer inobservância ao parágrafo único deste preceito legal. Afasto qualquer alegação superficial de que o ato administrativo dos lançamentos tributários ora analisados foram arbitrários, ilegais, discricionários, mas, ao contrário, totalmente pautados pelas normas vigentes e estritamente vinculados.

Cabe retificar neste julgado apenas a cominação da multa de ofício, que acompanha a redução dos tributos pelos ajustes devidos em face aos recolhimentos anteriores.

No que tange a este assunto, entendo, ainda, que o artigo 60 do PAF permite que o julgador ressalve, nestes casos, os acertos cabíveis na execução dos referidos créditos tributários em vista dos pagamentos já efetuados, sendo cabível a compensação realizada de ofício, sem as formalidades de um pedido de compensação – Declaração de compensação – formal. Assim dispõe o referido artigo:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Eis que, sem importar em qualquer nulidade, ressalve-se ao serviço de controle do crédito tributário da unidade de jurisdição da contribuinte que deve realizar o ajuste entre o que foi recolhido a título de Simples e os valores exigidos neste Auto de Infração, prosseguindo para a cobrança somente os saldos remanescentes. Observo que às fls. 175 os recolhimentos efetuados pela recorrente, pelo Simples, foram verificados.



Isto, é claro, se a recorrente não interpôs pedido de restituição/declaração de compensação para os referidos valores recolhidos pelo Simples, correspondentes aos períodos dos lançamentos tributários objetos deste processo.

Quanto às citações de acórdãos jurisprudenciais administrativos percebo que todos versam sobre Notificações de Lançamentos (art. 11 do PAF) e não a Autos de Infrações (art. 10 do PAF) e a mera transcrição das ementas não traduz qualquer identidade com o que a recorrente alega no presente caso. Até ousar dizer que versam sobre Notificações de Lançamentos que foram emitidas sem a identificação do servidor responsável pelas emissões.

E, ainda que guardassem identidade com o caso ora analisado, por hipótese, não constituem normas complementares a que se vincule as turmas julgadoras administrativas.

Diferentemente das súmulas editadas e recepcionadas dos antigos Conselhos de Contribuintes, pelo Carf.

III) Da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas tributárias. Dos juros Selic. Da multa de ofício preceituada em norma tributária vigente.

É cediço que ao órgão julgador administrativo não compete declarar ilegalidade de norma vigente, não subtraída do ordenamento jurídico pela Suprema Corte, e nem a sua inconstitucionalidade.

Este assunto já está sumulado por este órgão de julgamento:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(Súmulas 2 do 1º e 2º CC)

A respeito dos juros exigidos à taxa Selic foi editada súmula própria:

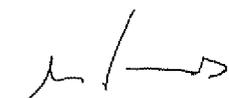
Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmulas 4 do 1º e 3º CC e 3 do 2º CC

Destarte, não são suscetíveis de apreciação por este órgão julgador estas matérias contestadas pela recorrente.

CONCLUSÃO

Voto para afastar as nulidades suscitadas pela recorrente, para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, no sentido estrito do serviço de controle do crédito tributário da unidade de jurisdição da contribuinte proceder aos ajustes para efeitos de cobrança dos créditos tributários em vista dos recolhimentos efetuados a título de Simples, relativos ao período fiscalizado, e não objetos de pedidos de restituição/compensação, eventualmente formulados pela empresa.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora