



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

Processo n° 13411.000014/2004-75
Recurso n° 140.828 Voluntário
Acórdão n° **1801-00.575 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente GILBERTO NUNES MOTA & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2000,2001

OPÇÃO SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

A opção pelo Simples afasta a fruição concomitante de outros de regimes especiais de tributação como a substituição tributária, porque esta situação singular não é alçada pela legislação pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em afastar as nulidades suscitadas pela Recorrente e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 189/195, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$26.648,90, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa proporcional, referente aos anos-calendário de 1999 e 2000, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

O lançamento se fundamenta na insuficiência de recolhimento, tendo em vista as divergências encontradas nos dados escriturados no Livro Razão, fls. 79/103 e no Livro Diário em cotejo no Livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 104/155, bem como nos pagamentos, fls. 156/165 e nas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ), fls. 401/509, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 166/174.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso IV do art. 889 e art. 890 do Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994, RIR, de 1994, art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 186 e art. 188 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, bem como art. 5º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 196/202 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$26.648,90 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 203/209, a exigência do crédito tributário no valor de R\$55.140,71 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 210/216, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$110.281,69 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 217/223, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$160.358,44 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 5 da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

VI - O Auto de Infração às fls. 224/228 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$939,88 a título de Multa Regulamentar. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: inciso II do art. 13 e art. 21 da Lei nº 9.317, de 1996.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 15/01/2004, fls. 193, 200, 207, 214, 221 e 227, a Recorrente apresentou as impugnações em 11/02/2004, fls. 236/243 (Auto de Infração Simples), 368/380 (IRPJ), 510/522 (CSLL), 654/669 (Cofins), 799/814 (Pis) e 946/958 (INSS), com as alegações abaixo sintetizadas em conformidade com as fls. 1.211/1.213:

Impugnação I (SIMPLES).

14 A Fiscalização apontou o cometimento de infração à legislação tributária, especificamente, pela falta de comunicação da exclusão do regime simplificado "por opção".

15 O interessado, verificando a obtenção de faturamento superior ao limite estabelecido para permanência no SIMPLES, informou à Delegacia de Petrolina o fato, pugnando, em 23/06/2003, pela sua exclusão a partir do ano calendário de 1999, conforme demonstra o documento juntado às folhas 244 e 245.

16 Estabelecendo a lei balizamentos precisos e seguros à identificação do rol de contribuintes que podem se submeter ao regime simplificado de tributação, não existe espaço para flexibilização dos parâmetros pelos administradores. Se o interessado aufere faturamento superior ao limite legal — e este é o caso — não tem o Agente de fiscalização a faculdade discricionária de determinar a sua permanência no aludido regime.

17 Diante do exposto, vem requerer a anulação do auto de infração, face à inexistência de infração cometida pelo interessado, porquanto, no momento em que verificou a superação do limite de faturamento previsto na Lei nº 9.317/96, passou a apurar os impostos e contribuições, formalizando, nos prazos e formas regulares, a situação, através da entrega da declaração de rendimentos pela opção do lucro real.

Impugnações II e III (IRPJ e CSLL - SIMPLES).

18 O interessado auferiu receitas em montante superior ao estabelecido para 40 permanência no regime de tributação simplificado, portanto, procedeu, nos termos da legislação de regência, à apuração do IRPJ sob a sistemática do lucro real, deixando de adotar, por incompatibilidade, as regras de apuração pertinentes ao SIMPLES, fato que gerou as diferenças de recolhimento apontadas no auto de infração.

19 A apuração do crédito tributário pela Agente Fiscal não levou em consideração os elementos constantes na escrituração fiscal do interessado e os autos de infração de IRPJ e CSLL foram efetuados por arbitramento.

20 As diferenças apontadas pela Fiscalização decorrem das existentes entre a sistemática simplificada (incidência sobre o faturamento) e a normal (incidência sobre o lucro). Adotando-se, nos anos calendário 1999 e 2000, a sistemática normal, os pagamentos do interessado estão corretos.

21 Solicita a anulação do auto de infração pela sistemática do SIMPLES e a realização de perícia para apuração da existência, na contabilidade do interessado, de todos os elementos concretos necessários à apuração do lucro real obtido nos anos

Impugnações IV e V (COFINS e PIS - SIMPLES).

22 O interessado se dedica à comercialização de botijões de gás liquefeito do petróleo (GLP).

23 O Agente da Fiscalização consignou a impossibilidade do benefício fiscal estabelecido pela Lei nº 9.990/2000 (atribuição de alíquota zero às contribuições para o PIS e a COFINS nas operações de comercialização de GLP).

24 Na lavratura do auto de infração a Autoridade Fiscal não levou em consideração os elementos constantes da escrituração fiscal do interessado, apurando o crédito através do arbitramento.

25 Apresenta, novamente, várias justificativas para o não-arbitramento do lucro.

26 A autuação em foco tem por fundamento a desconsideração da desoneração das operações de venda de GLP da incidência da COFINS e do PIS, seja em face da substituição tributária instituída pela Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99, seja pela atribuição de alíquota zero às referidas operações (Lei nº 9.990, de 21/07/2000).

27 Da relação tributária foram excluídos os revendedores de GLP, que passaram a ter suas operações "liberadas" da incidência da COFINS e do PIS, porquanto recolhidas as exações, em sua totalidade, quando da aquisição do bem à refinaria.

28 Nesta hipótese a lavratura dos autos de infração da COFINS e do PIS contra o interessado, que já foram recolhidos na refinaria, consiste em autêntico bis in idem.

29 No caso, não se afigura razoável impor às pequenas empresas carga tributária superior àquela atribuída às demais, posto que a Lei nº 9.317/96 estabeleceu tratamento diferenciado e favorecido. A lavratura dos autos de infração, em relação à COFINS e ao PIS, traz ao interessado tratamento desfavorecido, posto que suportaria carga tributária superior às empresas não optantes.

30 Verificada a ausência dos requisitos para inclusão do interessado no SIMPLES (por excesso de faturamento), a apuração do PIS e da COFINS deveriam seguir o critério normal, ou seja, substituição tributária.

31 Vem, novamente, solicitar a anulação dos autos de infração e solicitar perícia contábil.

Impugnação VI (INSS - SIMPLES).

32 O interessado auferiu receitas em montante superior ao estabelecido para permanência no regime de tributação simplificado, portanto, procedeu, nos termos da legislação de regência, à apuração do IRPJ sob a sistemática do lucro real, deixando de adotar, por incompatibilidade, as regras de apuração pertinentes ao SIMPLES, fato que gerou as diferenças de recolhimento apontadas no auto de infração, já que adotou o recolhimento do INSS sobre a folha de pagamento mensal.

33 A apuração do crédito tributário pela Fiscal não levou em consideração os elementos constantes na escrituração fiscal do interessado e os autos de infração foram efetuados por arbitramento.

34 As diferenças apontadas pela Auditora Fiscal decorrem da sistemática utilizada pelo interessado, que recolheu o INSS sobre as folhas de pagamentos.

35 Vem, novamente, solicitar a anulação dos autos de infração e solicitar perícia contábil.

Está registrado como resultado do Acórdão da 2ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-15.868, de 06/09/2007, fls. 1.207/1.232: "Lançamento Procedente em Parte".

Restou ementado

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999, 2000

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Incabível a preliminar de nulidade do auto de infração quando o mesmo for conduzido nos ditames do Decreto nº 70.235/72, e quando não configurar as hipóteses descritas em seu art. 59.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde de questão controversa, não se justificando a sua realização quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 1999, 2000

EXCLUSÃO POR OPÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Uma vez incluída, por opção, no Simples, a exclusão "por opção" é faculdade que deve ser formalmente exercida, mediante providências regulamentadas. A falta de comprovação da exclusão por opção implica na manutenção do interessado no regime, até, se for o caso, posterior exclusão de ofício.

A exclusão por opção, mediante comunicação da pessoa jurídica, surte efeito a partir do ano calendário subsequente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999 e 2000

PAGAMENTOS EFETUADOS. APROVEITAMENTO.

Devem ser utilizados, para abatimento dos valores lançados, os recolhimentos efetuados espontaneamente pelo interessado, relativos ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS (da empresa), que se refiram a fatos geradores ocorridos em 1999 e 2000.

Notificada em 04/10/2007, fl. 1.266, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 23/10/2007, fls. 1.267/1.276, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Suscita

A decisão atacada manifestou o entendimento de que, ainda que submetida a revenda de GLP a regime de substituição tributária liberatória em relação ao PIS e à COFINS, estava a Recorrente adstrita ao recolhimento das referidas contribuições por conta de sua vinculação ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte (SIMPLES), entendimento estribado na regra do art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317/96 e nas Instruções Normativas SRF n.ºs. 074/96 e 09/99.

[...]

Entende a Recorrente ser indevida a exigência do pagamento de PIS e COFINS sobre as operações de venda de GLP nos anos de 1999 e 2000 porquanto, à época, submetidas estavam as aludidas operações a regime de substituição tributária, sendo integralmente satisfeita a obrigação tributária quando da aquisição da mercadoria à refinaria, a teor do que dispôs o art. 4º da Lei Federal nº 9.718/98.

De acordo com a referida sistemática de tributação, opera-se a plena satisfação das obrigações tributárias no momento em que realiza-se a aquisição do GLP na refinaria, ficando, ante a tal, a distribuidora e os revendedores varejistas desobrigados de realizar o pagamento de qualquer valor a título de PIS e COFINS nas subseqüentes operações de revenda.

A exigência fiscal se exaure, assim, no momento em que ocorre a aquisição dos produtos para fins de ulterior revenda.

[...]

Criou o legislador, com esteio no enunciado normativo encartado no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, a figura do substituto, que se tornou responsável pela satisfação das obrigações tributárias em substituição àqueles que levam a efeito a revenda de combustíveis e lubrificantes.

Nessa sistemática, tem a relação tributária os seguintes componentes: (a) a produtora (refinaria), a quem compete o recolhimento das contribuições devidas nas operações de venda de GLP e (b) a União, destinatária dos valores recolhidos.

Da relação tributária foram excluídos as distribuidoras e os revendedores varejistas, que passaram a ter suas operações 'liberadas' da incidência do imposto, porquanto recolhida a exação, em sua totalidade, quando da aquisição do bem ao produtor.

[...]

Das regras tributárias vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores constitutivos dos créditos tributários em discussão se extrai: (i) as vendas de gás liquefeito de petróleo estavam submetidas a regime de substituição tributária; e, (ii) no regime de substituição tributária os valores devidos pelos comerciantes varejistas de GLP à guisa de PIS e de COFINS eram integralmente quitados pela refinaria ou, posteriormente, pelas unidades de processamento.

Nessa linha, a Lei Federal nº. 9.718/98, com esteio na regra do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, atribuiu à refinaria a obrigação de pagar, na condição de substituta, as quantias devidas pela Recorrente a título de PIS e de COFINS em decorrência da revenda de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Observe-se que o regime de substituição tributária previsto na Lei nº. 9.718/98 não instituiu benefício fiscal aos revendedores varejistas de GLP; manteve-se íntegra a obrigação tributária decorrente da revenda do produto, alterando-se, apenas e tão-somente, o responsável pelo pagamento e o momento deste pagamento.

Quitada a obrigação tributária relativa ao PIS e ao COFINS pelo produtor do GLP, ilegítima a exigência de novo pagamento pela Recorrente.

[...]

A adesão da Recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte (SIMPLES) não tem o condão de adstringi-la à repetição do pagamento de PIS e COFINS pela revenda de GLP, porquanto integralmente quitados os valores pela refinaria.

Repise-se que o regime de substituição tributária não constitui benefício fiscal, sendo mera técnica de tributação, para fins de alteração do responsável tributário e antecipação do momento do pagamento das contribuições.

Assim, a totalidade dos valores devidos à guisa de PIS e COFINS pela revenda de GLP foram integralmente quitados quando da aquisição dos produtos e, plenamente satisfeita a obrigação tributária correspondente, não podem ser exigidos quaisquer outros valores a esse título, estando submetido o contribuinte ao regime normal de tributação ou ao SIMPLES.

[...]

A exigência formulada pela autoridade lançadora e mantida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro constitui bis in idem, porquanto seriam pagas as contribuições (incidentes sobre o mesmo fato) pelo produtor (substituto tributário) e pelos revendedores, quando do recolhimento das parcelas do SIMPLES.

Manter a decisão impugnada importa em fazer incidir as contribuições do PIS e da COFINS duas (2) vezes sobre o mesmo fato impositivo (revenda de GLP); o que é inadmissível.

Conclui

Ante o exposto, caracterizada a submissão das operações de revenda de GLP ao regime de substituição tributária liberatória, sendo os valores de PIS e COFINS devidos pela Recorrente integralmente quitados pelo substituto (refinaria) e, como consequência, constituindo a exigência de novo pagamento das contribuições bis in idem, depreca para que seja conhecido e provido este recurso, reformando esse Conspícuo Conselho a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento a quo, de forma a desconstituir o crédito tributário no que se refere às contribuições do PIS e da COFINS.

Pede deferimento.

É o Relatório.

Voto

Assinado digitalmente em 07/06/2011 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, 18/06/2011 por ANA DE BARROS FERNANDES

Autenticado digitalmente em 07/06/2011 por CARMEN FERREIRA SARAIVA
Emitido em 26/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência.

O litígio devolvido para reexame nesta segunda instância de julgamento no presente processo se restringe tão-somente aos lançamentos referentes ao PIS e à Cofins.

A Recorrente alega que o procedimento é nulo. Os Autos de Infração foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal. No exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, constituiu os créditos tributários, com observância de todos os requisitos legais que lhes confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à Recorrente a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e assim a indicação do enquadramento legal não propicia a nulidade do ato em litígio, já que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece (art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil). Foram asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) e Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972). Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente afirma que como substituído tributário do distribuidor de gás liquefeito de petróleo, não lhe pode ser novamente exigido o cumprimento das obrigações tributárias referentes ao Pis e à Confins, cuja extinção já foi efetuada anteriormente pelo substituto.

A Constituição da República Federativa do Brasil ordena:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A substituição tributária é um instituto constitucional que depende de lei para que seja imposta a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária ao fabricante, que fica na condição de contribuinte substituto dos adquirentes de seus produtos na ocorrência de fatos geradores de operações futuras.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, determinava à época:

Art.4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás.

A Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, prevê:

Art.4º O disposto no art. 4º da Lei nº 9.718, de 1998, aplica-se, exclusivamente, em relação às vendas de gasolina automotiva, óleo diesel e gás liquefeito de petróleo - GLP.

A partir de julho de 1999, o art. 4º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e a Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, elegeram as refinarias de petróleo como contribuintes substitutos das distribuidoras e dos varejistas de gás liquefeito de petróleo (GLP) atinente às vendas que fizerem a estes sujeitos passivos. Os fabricantes pagam o Pis e a Cofins que seriam devidos sobre as receitas de vendas destes produtos dos varejistas para o consumidor final, de modo a desobrigá-los do recolhimento daqueles tributos.

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, fixa:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

[...]

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

[...]

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

As pessoas jurídicas optantes do Simples, inclusive as realizam operações com gás liquefeito de petróleo sujeitos à substituição tributária, estão submetidas ao cálculo da receita bruta, cabíveis tão-somente as exclusões relativas às vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos. Verifica-se ainda que a legislação de regência não admite exceções à regra de que a opção exercida submete a optante à sistemática definitivamente para todo ano-calendário.

Cabe citar o entendimento proveniente desta segunda instância de julgamento (Fonte: <http://www.lexml.gov.br/busca/search?keyword=substitui%C3%A7%C3%A3o%20tribut%C3%A1ria%20pis;expandGroup=autoridade-Federal> ; acesso em 24/03/2011) :

*Autoridade - Primeiro Conselho de Contribuintes. 5ª Câmara.
Turma Ordinária-*

Título - Acórdão nº 10516322 do Processo 10925001568200321

Data - 01/03/2007-

Ementa - SIMPLES - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - A opção pelo SIMPLES afasta a aplicação de regimes especiais de tributação relativos aos tributos alcançados pelo regime. As empresas que realizam operações com produtos e mercadorias tributadas pelo PIS e pela COFINS pelo regime da substituição tributária, optantes pelo SIMPLES, devem fazer seus recolhimentos com base nas mesmas alíquotas aplicáveis às demais empresas optantes. Recurso negado.

A Recorrente afirma ser comerciante varejista de botijões de gás liquefeitos de petróleo. Neste sentido, às operações realizadas aplicam as disposições da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, caso em que o fabricante é o substituto tributário nos fatos geradores do Pis e da Cofins. Por outro lado, a Recorrente como optante pelo Simples solicita que lhe seja conferido um tratamento tributário híbrido, ou seja, no que se refere a estes tributos deseja se submeter ao regime aplicável às demais pessoas jurídicas. A opção pelo Simples afasta a fruição concomitante de outros de regimes especiais de tributação como a substituição tributária, porque esta situação singular não é alçada pela legislação pertinente. Uma vez optante pelo Simples, a Recorrente ficou submetida a esta sistemática definitivamente para todos os anos-calendário de 1999 e 2000, de modo que da receita bruta auferida decorrente de suas atividades de mercancia de botijões de gás liquefeito de petróleo somente pode deduzir as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, devendo fazer seus recolhimentos no lugar, no modo e no tempo previstos na Lei nº 9.317, de 1996. Logo, não cabem reparos aos lançamentos.

Em relação à possibilidade jurídica da repetição do suposto indébito tributário decorrente do tributo recolhido pelo regime de tributação da substituição tributária, vale esclarecer que no presente caso não há crédito tributário passível de compensação, uma vez que a opção pelo Simples afasta a fruição concomitante de outros de regimes especiais de tributação. Ademais, o procedimento de restituição e compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) segue o rito especial previsto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

No que se refere à interpretação da legislação indicada na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face de o exposto, voto, em preliminar, por afastar as nulidades suscitadas pela Recorrente e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva