



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 13433.000342/2005-02 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 3401-005.095 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 19 de junho de 2018 |
| Matéria | AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS |
| Recorrente | W A ATACADISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA. |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

SÚMULA CARF 2. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A esse Tribunal não compete afastar lei válida sob fundamento de constitucionalidade, em obediência à Súmula CARF nº2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan, Marcos Roberto da Silva, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Tiago Guerra Machado, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Lázaro Antônio Souza Soares e Cassio Schappo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário contra decisão da 1^a Turma da DRJ/FNS que considerou procedente as razões da Recorrente e exonerou o crédito tributário constituído através de Auto de Infração, exarado pela DELEX, São Paulo, em 07.05.2014 (fls 02 e seguintes), com ciência pela Contribuinte em 28.05.2014 (fl 230).

Do Lançamento

Foram lavrados os Autos de Infração, às fls.04/14 e 140 a 150, para exigência dos PIS e COFINS referentes aos anos' calendários de 2002 a 2004.

O lançamento decorreu de a contribuinte optante pelo SIMPLES ter superado no ano calendário de 2001, o limite de receita para permanência no sistema integrado e não efetuou opção para continuar no sistema como EPP, assim, foi excluída através do Ato Declaratório Executivo nº 18 no DOU de 29/04/2005 com efeito a partir de 01/01/2002.

Conseqüentemente, de acordo com o art. 16 da Lei nº 9.317/1996, a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas.

Assim, a diferença de tributos decorrentes da modalidade ordinária e do sistema simplificado foi lançada juntamente com juros e multa.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, e opôs impugnação, alegando, em síntese, o seguinte:

- Primeiramente requer a contribuinte a suspensão de todos os efeitos da exclusão do Simples, tendo em vista a apresentação da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo nº18. Ressalta a legislação que garante a contribuinte o direito ao contraditório e a ampla defesa no processo de exclusão da empresa do Simples.
- No mérito afirma que a receita bruta apurado no Ano Calendário 2001 não superou o limite estabelecido no inciso II do art. 9º da lei nº 9.317/1996. Desta forma, requer a anulação do Ato Declaratório Executivo de exclusão da empresa do Simples.
- Afirma que o Ato Declaratório Executivo excluiu a empresa com efeitos retroativos o que deve ser considerado inconstitucional. A retroatividade esta associada aos princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Assim, tendo a empresa optado regularmente pelo Simples adquiriu o direito de contribuir por esta sistemática, não podendo este direito ser alterado sequer por lei. Desta forma conclui a contribuinte que tanto o Ato Declaratório

Executivo de exclusão como os autos de infração decorrentes devem ser considerados "inconstitucionais e inexigíveis": Destaca também o princípio da segurança jurídica. Ainda, lembra o princípio da anterioridade, previsto na Constituição Federal de 1988.

- Refere-se ao princípio da inalterabilidade do lançamento para afirmar que os valores já estavam constituídos através da sistemática do Simples e não poderiam sofrer alteração. Cita o art. 145 do Código Tributário Nacional.

Da Decisão de 1^a Instância

Sobreveio Acórdão 11-20.639, exarado pela 1^a Turma da DRJ/REC, em 19.10.2007, através do qual foi parcialmente exonerado o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO.

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.

PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Quando da exigência de ofício da COFINS e da Contribuição para o PIS devem ser considerados os recolhimentos proporcionais relativos às contribuições efetuados para os mesmos períodos de apuração pela sistemática unificada do Simples.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 150 DO CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ART. 149 DO CTN - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ART. 145 DO CTN.

O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado por iniciativa de ofício da autoridade administrativa quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada a antecipar o pagamento.

Lançamento Procedente em Parte

Desta decisão destacamos:

(a) Quanto pedido de suspensão do ato de exclusão do SIMPLES

Quanto à solicitação de suspensão do Ato Declaratório Executivo nº 18/2005 e dos autos decorrentes, temos que salientar que quando foi apresentada a manifestação de inconformidade contra este ato tornou suspensa a exclusão da empresa do sistema até a decisão em primeira instância. Porém, esta suspensão não importa na impossibilidade de autuação dos impostos e contribuições fora do sistema simplificado como demais pessoas jurídicas. Fica garantido o direito da Fazenda pública em lançar os impostos e contribuições fora do sistema.

Se a exclusão do SIMPLES for cancelada os autos dos impostos e contribuições fora do SIMPLES também serão, porém se a exclusão for mantida as autuações estarão em princípio corretas.

Contudo, ao contrário do afirmado, para que os créditos tributários , fiquem suspensos, ou seja, sem a efetiva cobrança, a contribuinte deveria ter apresentado em cada processo sua impugnação contestado as autuações. Sem a apresentação da impugnação o crédito tributário não fica suspenso, tendo em vista as determinações do Código Tributário Nacional. Desta forma não há que se suspender o julgamento dos autos de infração dos impostos e contribuições cobrados como demais pessoas jurídicas não optantes pelo SIMPLES.

arbitrado
(b) Quanto pedido de lançar o tributo pela aplicação de regime de lucro

Com relação à possibilidade de efetuar o lançamento com a forma de apuração pelo lucro arbitrado alterando a forma adotada pela contribuinte, além dos fatos já narrados anteriormente referentes à exclusão da empresa do SIMPLES e a falta de escrituração dos livros necessários a apuração do lucro real trimestral, temos a destacar que caracterizadamente o lançamento do SIMPLES é por homologação (art. 150 do CTN) no qual o sujeito passivo tem dever de apurar e antecipar o pagamento ficando, dentro do prazo decadencial, a fazenda pública de acordo com o inciso V do art. 149 do CTN autorizada a efetuar o lançamento enquadrando a contribuinte nas formas de apuração determinadas em lei. Como verificado anteriormente, a contribuinte a partir de 01/01/2002 já não podia continuar no SIMPLES, restando a apuração dos impostos e contribuições como demais pessoas jurídicas.

(...)

O artigo 145 do CTN citado pela contribuinte realmente determina os casos em que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado, acontece que entre eles no inciso III estão previstos os casos do artigo 149 já comentado.

(...)

Assim, procede a apuração do crédito tributário dos autos de infração do presente processo, pois é possível a alteração da forma de apuração.

(c) Quanto ao valor lançado

Desse modo, não se tratando o Simples de um tributo, mas forma simplificada e unificada de pagamento de impostos e contribuições, que mantêm identidade com as parcelas a que correspondem, deve ser reconhecido o direito do contribuinte, em face da exclusão do Simples, de serem considerados, no presente caso, os valores da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS e da COFINS que se encontram inseridos nos recolhimentos efetuados espontaneamente sob o código 6106, que são legalmente definidos.

Do Recurso Voluntário

Notificado da decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou Recurso, trazendo apenas questões preliminares e de mérito de cunho constitucional que não estavam presentes na peça impugnatória.

É o relatório

Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado - relator

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, de modo que tomo seu conhecimento.

Das preliminares

As preliminares ora apresentadas somente em sede de Recurso restaram preclusas, em obediência às normas processuais a que esse Colegiado se submete.

Assim, não é possível acolher as nulidades suscitadas.

Do Mérito

A Recorrente apresenta apenas novos argumentos, questionando o lançamento por questões de natureza constitucional, de maneira que, ainda que houvesse a preclusão argumentativa, já mencionada quando da análise das preliminares, esse Tribunal não poderia afastar lei válida sob fundamento de constitucionalidade, em obediência à Súmula CARF nº2.

Assim, não é possível acolher os argumentos trazidos pela Recorrente, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Por todo exposto, tomo conhecimento da peça recursal, porém nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator