

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

**Processo nº** 13819.003115/2004-15  
**Recurso nº** 165.069 Voluntário  
**Acórdão nº** 1103-00.217 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de maio de 2010  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** ENGELUZ COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA - ME  
**Recorrida** 4ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ CAMPINAS/SP

*Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".*

*Súmula CARF nº 6: "É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte".*

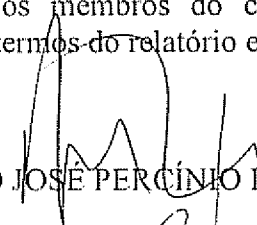
*Súmula CARF nº 8: "O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador".*

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.**

Tendo o contribuinte tido negado o direito à inclusão no SIMPLES em processo administrativo prévio, contra o qual não se insurgiu, não pode no curso de Auto de Infração para a cobrança dos créditos tributários reabrir a questão da sua inclusão retroativa, sob ofensa à coisa julgada administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

  
ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA - Relator

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recketenvald, Marcos Shigueo Takata e Eric Moraes de Castro e Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que manteve o auto de infração relativo à falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) lavrado contra o contribuinte após desconsiderar os recolhimentos feitos pela empresa pela sistemática do SIMPLES. A decisão recorrida foi assim ementada:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002*

**MICROEMPRESA. RECOLHIMENTO PELO SIMPLES SEM O EXERCÍCIO DA OPÇÃO**

*Para gozo dos benefícios instituídos pela Lei 9 317, de 1996, as pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CNPJ devem exercer sua opção pelo Simples mediante alteração cadastral. A empresa que não exerce tal prerrogativa, mas apura os tributos e contribuições devidos pela sistemática do Simples, sujeita-se à tributação pelas normas gerais de incidência.*

**ARBITRAMENTO DOS LUCROS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS NECESSÁRIOS À APURAÇÃO DO LUCRO REAL.** *A apuração de receitas acima do limite de Microempresa, a falta de apresentação dos Livros Contábeis e Fiscais necessários à apuração pelo Lucro Real, bem como a falta do recolhimento do IRPJ de forma a indicar o regime de tributação, a partir do ano-calendário de 1999, afrontam a legislação tributária federal e justificam o arbitramento do lucro da contribuinte.*

**FALTA DE RECOLHIMENTO.** *É legítima a exigência decorrente da falta ou insuficiência de recolhimento do tributo ou contribuição, apurada em conformidade com as normas gerais de incidência, em confronto com as importâncias pagas na sistemática do Simples.*

**APROVEITAMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS.** *É cabível o aproveitamento de valores pagos indevidamente na modalidade do SIMPLES, com os valores mantidos nos lançamentos realizados, exigidos de ofício.*

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** *A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

*Ano-calendário: 2000, 2001, 2002*

**CSLL. FALTA DE RECOLHIMENTO**

Inconformado, vem o Recorrente no seu Recurso Voluntário de fls. 320 a 354 afirmar que o auto de infração teria sido lavrado apenas pelo fato do contribuinte não ter formalizado adequadamente a opção pelo Simples, mas que todos seus atos foram praticados sob a égide de tal programa, o que seria suficiente para lhe garantir o recolhimento pela sistemática simplificada.

Em preliminar, pleiteia a nulidade do auto de infração pelo fato do procedimento ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada, o que ofenderia o art. 10, do Decreto n.º 70.235, de 1972. O lançamento também seria nulo por não restar provada a habilitação do Auditor Fiscal autuante como contador.

No mérito aduz que *"o art. 9º e incisos da Lei n. 9.317/96, ao relacionar as pessoas jurídicas impedidas de aderir ao 'SIMPLES', somente alcança aquelas atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, situação na qual não se enquadra a ora Recorrente, mormente quando as provas obtidas pelo Fisco são na realidade contundentes em comprovar que o contribuinte em tela tem o direito de ser reenquadrado no SIMPLES, desconsiderando-se, assim a sua exclusão, e principalmente, com opção retroativa à data da opção"* (fls. 327).

Também reitera a Recorrente que a exclusão do Simples não poderia ter efeitos retroativos, mas somente a partir do mês seguinte em que a empresa é comunicada de tal exclusão, conforme jurisprudência e doutrina que transcreve (fls. 337 a 348).

Ainda na parte meritória, alega ofensa aos princípios constitucionais da moralidade administrativa (fls. 348 a 350) e se insurge contra o arbitramento, por entendê-lo totalmente excepcional. Ao final formula o seguinte pedido:

*"a) o presente RECURSO seja recebido e processado atribuindo-se os efeitos devolutivo e suspensivo;*

*b) seja também o presente RECURSO provido integralmente, sendo declarado nulo o auto de infração supra mencionado, permanecendo a ENGELUZ e fazendo jus à opção pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte;*

*c) caso não seja o entendimento de V.Sa, que ao menos não seja atribuído o efeito retroativo, determinando como data de exclusão da Recorrente do SIMPLES a partir do primeiro dia útil do próximo exercício fiscal à decisão final da esfera administrativa, pois, a exclusão retroativa do SIMPLES é absolutamente ilegal e arbitrária, ferindo princípios constitucionais e tributários; ou, na pior das hipóteses, admitida apenas por amor à argumentação, no exercício fiscal seguinte à data de recebimento da intimação da decisão de 1ª instância administrativa, que ocorreu em NOVEMBRO/2007.*

*d) que seja declarado ineficaz o arbitramento do lucro realizado, eis que não há embasamento e comprovação probatória para a realização de tal ato, devendo ainda, na remota hipótese de ser admitido como plausível, que então se verifique a real apuração do prejuízo ou não"* (fls. 354).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro ERIC CASTRO E SILVA, Relator

O recurso satisfaz os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo a analisar pontualmente as insurgências do Recorrente.

### 1 – Nulidades.

Quanto as alegadas nulidades do auto de infração, que restaria viciado por não ter sido lavrado no estabelecimento do contribuinte; por não ter o agente fiscal a qualificação profissional de contador e a suposta inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da moralidade administrativa, peço vênia para transcrever as respectivas súmulas do CARF que afastam as alegações aqui postas, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.*

Súmula CARF nº 6: *“É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte”.*

Súmula CARF nº 8: *“O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador”.*

Com base nas súmulas acima transcritas, rejeito as arguições de nulidades.

### 2 – Do Enquadramento Retroativo ao SIMPLES.

Como relatado, o Recorrente pretende a improcedência do auto de infração pela inclusão retroativa na sistemática do SIMPLES, sob o argumento de que *“o art. 9º e incisos da Lei n. 9.317/96, ao relacionar as pessoas jurídicas impedidas de aderir ao ‘SIMPLES’, somente alcança aquelas atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, situação na qual não se enquadra a ora Recorrente, mormente quando as provas obtidas pelo Fisco são na realidade contundentes em comprovar que o contribuinte em tela tem o direito de ser reenquadrado no SIMPLES, desconsiderando-se, assim a sua exclusão, e principalmente, com opção retroativa à data da opção”* (fls. 327).

Tal pretensão, contudo, não é possível por força da coisa julgada administrativa operada no processo administrativo n. 13819.001696/2002-99, no qual o Recorrente requereu e lhe foi negada a inclusão retroativa no SIMPLES (fls. 221).

Tal solicitação foi indeferida por meio do Despacho Decisório nº 062/2003, fls. 221, sob o argumento de que apresentou faturamento superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) ao ano, desde o ano-calendário de 1999. A decisão lhe foi cientificada em 29/09/2003, por meio do AR de fl. 27, não tendo a empresa contra ela se manifestado.

Tendo permanecido inerte naquele processo, não pode agora a contribuinte reabrir a questão, sob pena de ofensa a coisa julgada administrativa, o que não se permite por respeito ao princípio da segurança jurídica.

Por fim, quanto ao pedido alternativo formulado pelo Recorrente, para que no caso de subsistência do auto de infração só lhe fossem cobrados os créditos tributários a partir da decisão administrativa, rejeito também tal pretensão pelo fato de não haver previsão legal para tanto.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

  
ERIC CASTRO E SILVA