



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13888.002394/2002-14
Recurso nº	151.015 Voluntário
Matéria	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL - EXS: DE 2000 e 2001
Acórdão nº	101-96.233
Sessão de	15 de junho de 2007
Recorrente	CASSAB & SOUZA S/C LTDA.
Recorrida	3ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999 e 2000

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1 CC Nº 02.

PRECLUSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE REABRIR DISCUSSÃO – DECISÃO ADMINISTRATIVA IRRECORRÍVEL – é vedada a reabertura de discussão de matéria objeto de decisão administrativa da qual não caiba mais recurso.

SIMPLES – EXCLUSÃO – EFEITOS - a exclusão do SIMPLES cujos efeitos tenham ocorrido anteriormente à edição da Lei nº 10.034/2000, é definitiva, sujeitando a contribuinte ao pagamento do CSLL, com base em outro regime de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas.

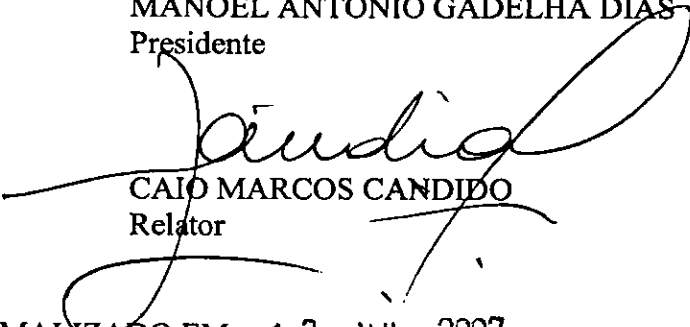
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por CASSAB & SOUZA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA 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 ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



CAIO MARCOS CANDIDO
Relator

FORMALIZADO EM: 12 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MARCOS VINICIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado).

Relatório

CASSAB & SOUZA S C/C LTDA., pessoa jurídica já qualificada nos autos, recorre a este Conselho em razão do acórdão de lavra da DRJ em Ribeirão Preto - SP nº 10.473, de 20 de janeiro de 2006, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 116/122), relativo aos anos-calendário de 1999 e 2000. Às fls. 111/115 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante daqueles autos de infração.

A autuação dá conta de que a contribuinte, prestadora de serviços de ensino pré-escolar, foi excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por meio do Ato Declaratório de nº 132.966, de 09 de janeiro de 2000, em razão de ser vedada essa forma de tributar às empresas que exercem tal atividade. Excluída do SIMPLES a contribuinte sujeitou-se às formas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A lide relativa à exclusão do SIMPLES teve decisão administrativa irrecorrível desfavorável ao sujeito passivo prolatada pelo 2º Conselho de Contribuintes, com ciência em 09 de agosto de 2000.

Com o advento da Lei nº 10.034, em 25 de outubro de 2000, restou extinta a vedação que deu causa à citada exclusão, tendo o sujeito passivo feito sua opção pelo SIMPLES em 01 de janeiro de 2001. No entanto, o sujeito passivo vem recolhendo as parcelas mensais correspondentes ao SIMPLES sem o acréscimo de 50% instituído pela norma citada.

Na forma do artigo 15 da Lei nº 9.317/1996 com a redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.732/1998, que estabeleceu que os efeitos da exclusão do SIMPLES se dariam a partir do mês subsequente ao que se der a exclusão, mesmo que de ofício, foi constituído o crédito tributário devido, na forma da legislação de regência aplicável às demais pessoas jurídicas.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal a contribuinte foi intimada a apresentar as declarações relativas aos anos-calendário de 1999 e 2000 optando por uma das demais formas de tributação previstas na legislação tributária, sem fazê-lo. Todavia, apresentou ao Fisco DCTF impressas, sem, no entanto, enviá-las via internet, nas quais a tributação se dava pelo lucro presumido.

Foram lavrados os autos de infração correspondentes aos tributos e penalidades decorrentes da infração apontada que tramitam nos processos administrativos fiscais relacionados às fls. 125.

Nos presentes autos, como visto, tramita o lançamento para exigir a diferença, entre o calculado com base no lucro presumido e o pago com base no SIMPLES, de CSLL, conforme planilha de fls. 115.



Tendo tomado ciência dos lançamentos em 08 de novembro de 2002, a autuada insurgiu-se contra tais exigências, tendo apresentado impugnação (fls. 127/141) em 10 de dezembro de 2002, em que apresenta em suma os seguintes fatos e argumentos:

1. rediscute sua exclusão do SIMPLES.
2. que a Lei n.º 10.034/2002 não revogou qualquer dispositivo da Lei n.º 9.317/1996, mantendo dispositivo utilizado como supedâneo para a decisão que o excluiu do SIMPLES, pelo quê pode se concluir que nunca houvera vedação de participação no SIMPLES das pessoas jurídicas que exercem atividade de creches.
3. discute a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei n.º 10.034 por ferir o Princípio da Isonomia ao fixar, para pessoas jurídicas com atividades semelhantes, alíquota mais gravosa.
4. Ao final pede o julgamento de improcedência do auto de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância decidiu a questão por meio do acórdão n.º 10.473/2006 julgando procedente o lançamento, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. TRIBUTAÇÃO. A exclusão do Simples cujos efeitos tenham ocorrido anteriormente à edição da Lei n.º 10.034, de 2000, é definitiva, sujeitando a contribuinte ao pagamento do CSLL com base em outro regime de tributação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. Cabe ao poder judiciário manifestar-se sobre a arguição de inconstitucionalidade de lei e à autoridade administrativa somente aplicar a norma.

Lançamento procedente.

O referido acórdão teve por supedâneo as seguintes razões de decidir:

1. que não cabe ao órgão administrativo de julgamento proceder à análise de alegações quanto a inconstitucionalidade de lei, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.
2. que a exclusão do SIMPLES já foi objeto de decisão definitiva na esfera administrativa.
3. que o artigo 1º da Lei n.º 10.034/2000 excetuou, expressamente, das restrições do inciso IX, do artigo 9º da Lei n.º 9.317/1996, as creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental, portanto as empresas que exerciam tais atividades estavam proibidas de participarem do SIMPLES, anteriormente à edição da Lei n.º 10.034.
4. Conclui pela manutenção do lançamento.

JP

GA

Cientificado da decisão de primeira instância em 22 de fevereiro de 2006, irresignado pela manutenção do lançamento, o sujeito passivo apresentou em 21 de março de 2006 o recurso voluntário de fls. 178/190, em que, em suma, reafirma os elementos de sua impugnação, reafirmando as questões relativas às inconstitucionalidades, rechaçando a afirmativa da autoridade julgadora de primeira instância acerca da impossibilidade de análise das questões de inconstitucionalidades suscitadas pela defesa.

O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 09, de 05 de junho de 2007, dispensou a exigência de arrolamento de bens e direitos como condição para o seguimento do recurso voluntário.

É o relatório. Passo a seguir ao voto.



Voto

Conselheiro CAIO MARCOS CANDIDO, Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe re-afirmar em relação a todas as alegações de inconstitucionalidade, presentes no recurso voluntário interposto, inclusive aquelas referentes a possíveis transgressões de normas legais aos Princípios Constitucionais, que o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo de julgamento do Ministério da Fazenda, não detém competência para o afastamento de dispositivo legal, regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, sob a alegação de inconstitucionalidade. Tal competência é privativa do Poder Judiciário, conforme determina a Constituição da República em seu artigo 102, I, "a".

Tal matéria encontra-se sumulada pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da Súmula nº 02:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No mérito, o lançamento ora analisado é resultante de exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, que se deu por meio do Ato Declaratório nº 132.966, de 09 de janeiro de 2000, o qual foi confirmado por decisão administrativa definitiva de lavra do 2º Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 202 – 12.138/2000).

Parte dos argumentos trazidos à colação pela recorrente tem o intuito de reabrir a lide relativamente à matéria da exclusão do SIMPLES. Ocorre que tal matéria se encontra preclusa por ter sido objeto de decisão administrativa da qual não cabe mais recurso, lavrada pelo Conselho de Contribuintes, órgão julgador administrativo que detém a competência de sua análise na esfera administrativa.

Quanto ao argumento de que a Lei nº 10.034/2000, não teria revogado qualquer dispositivo da Lei nº 9.317/1996, mantendo a mesma redação, o quê, no entender da recorrente reafirmaria que sua opção já era válida mesmo sob a égide desta norma, não há que ser acolhido. Pela simples leitura do seu texto verifica-se que o novo dispositivo veio estabelecer exceção ao texto original, reafirmando a impossibilidade da opção da recorrente:

Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.



Afirma a recorrente que “ainda que a recorrente não tenha reconhecido o seu direito de optar pelo SIMPLES com base na Lei nº 9.317/1996, o tem com base na Lei nº 10.034/2000”. Ocorre que este fato não é discutido nos presentes autos.

Reproduzo parcela da decisão vergastada, a qual adoto como razões de decidir neste voto, em que resta claro que o objeto da autuação é a diferença entre o valor devido com base no lucro presumido em decorrência da exclusão do SIMPLES e o valor recolhido indevidamente naquele sistema, bem como trata dos efeitos da citada exclusão:

Em conformidade com o estabelecido na Lei nº 9.317, de 1996, art. 15, II, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 3º, a exclusão surte efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder, pois a citada IN SRF nº 115, de 2000, não assegura a permanência das mencionadas empresas no Simples se os efeitos da exclusão, nos termos da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 3º, tiverem ocorrido anteriormente à edição da Lei nº 10.034, de 2000.

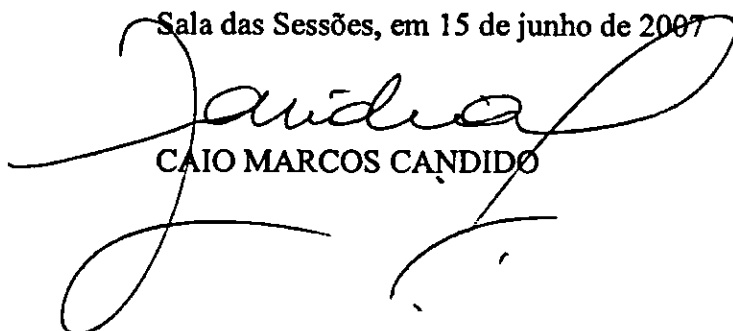
É de se considerar, no presente caso, que a contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes contra o ato declaratório de exclusão, e que esta se tornou definitiva antes da vigência da referida lei, restabelecendo o status quo ante, ou seja, ratificado o ato declaratório. Assim, surtiu o efeito da exclusão, no prazo definido no art. 15 da Lei nº 9.317, de, 1996, neste caso, a partir de 01/02/1999, tendo em vista que esse fato ocorreu em janeiro de 1999.

Assim sendo, é de ser mantido o lançamento que exige a CSLL, calculada com base no lucro presumido, evidentemente, levando-se em consideração os valores do imposto já lançado pelo contribuinte com base no Simples.

O que esta sendo cobrado nestes autos é a diferença de tributo apurada com base no lucro presumido e o recolhido com base no SIMPLES.

Pelo exposto, NEGOU provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 15 de junho de 2007


CAIO MARCOS CANDIDO

