



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	13984.000904/2004-92
Recurso nº	162.711 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EXS.: 2000 a 2005
Acórdão nº	105-17.110
Sessão de	26 de junho de 2008
Recorrente	AILTON ALVES DA SILVA - ME
Recorrida	4a. TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE
PESSOA JURÍDICA - IRPJ

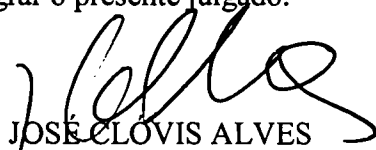
ANO-CALENDÁRIO: 1999, 2000, 2001, 2002,
2003, 2004

Ementa: COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES -
Para fins de determinação dos valores a serem
lançados de ofício, a autoridade fiscal deve,
antes, promover a subtração dos eventuais
pagamentos efetuados pelo contribuinte no
Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos
e Contribuições das Microempresas e Empresas
de Pequeno Porte - SIMPLES.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a compensação dos valores pagos a título do SIMPLES, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ CLOVIS ALVES
Presidente



MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Relator

Formalizado em: 15 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUINARÃES, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, WALDIR VEIGA ROCHA, ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

Por meio dos Autos de Infração, às fls. 267 a 348, exige-se da contribuinte acima identificada as importâncias de **R\$ 5.172,18** (cinco mil, cento e setenta e dois reais e dezoito centavos), **R\$1.624,74** (mil seiscentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos), **R\$ 7.477,40** (sete mil, quatrocentos e setenta e sete reais e quarenta centavos), **R\$ 3.253,93** (três mil, duzentos e cinquenta e três reais e noventa e três centavos), a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – **IRPJ**, Contribuição para o Programa de Integração Social – **PIS**, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – **Cofins**, e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – **CSLL**, respectivamente, acrescidas de multa de ofício de 75% e de juros de mora.

As exigências referem-se a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1999 a 2004.

No “Relatório Fiscal” (fls. 338 a 348), a fiscalização informa que a contribuinte pleiteou o enquadramento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte – Simples, mediante formalização do processo nº 13984.000020/2002-76, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1998.

Tal pleito foi indeferido, pois apesar de o objeto da empresa ter sido alterado na Junta Comercial, em 04/03/1999, excluindo duas atividades que vedariam a opção pelo Simples, empreiteira de mão-de-obra de construção civil e representação comercial, notas fiscais atestariam que a contribuinte continuou a exercer estas atividades.

O enquadramento no Simples nunca foi deferido à empresa, mas ela teria adotado a sistemática desde o ano de 1998, apresentando declarações simplificadas e efetuando recolhimentos através de DARF-Simples (fls. 92 a 95, 259/260).

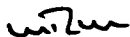
A empresa apresentou manifestação de inconformidade em relação ao indeferimento de seu enquadramento no Simples, de modo que tal processo encontra-se no Terceiro Conselho de Contribuintes, aguardando julgamento.

Mesmo assim, deve a Administração Tributária atuar a fim de evitar a decadência de créditos tributários, realizando o lançamento com multa de ofício, visto que esta situação não se enquadra nas hipóteses de dispensa da multa.

Os fabricantes e importadores de cigarros são substitutos tributários, quanto ao PIS e Cofins, dos comerciantes varejistas (Lei nº 9.715/98, art. 5º; Lei Complementar nº 70/91, art. 3º). Dentre as atividades econômicas exercidas pela contribuinte está a de lanchonete, de modo que seria possível que atuasse no comércio varejista de cigarros. No termo de intimação de fl. 245, tal situação foi explicitada e assim foi solicitada a respectiva receita mensal durante o período fiscalizado, mas a contribuinte não se manifestou a respeito.

Inconformada, a autuada apresentou as impugnações de fls. 352 a 358, nas quais apresenta as seguintes razões de defesa:

- O auto de infração é nulo, pois apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes sobre o seu enquadramento no Simples e o mesmo ainda aguarda julgamento.



Assim, fica suspensa qualquer exigibilidade, conforme dispõe o art. 151, III, do Código Tributário Nacional;

- A base de cálculo no lucro presumido para as empresas prestadoras de serviços que não ultrapassem o faturamento mensal de R\$ 120.000,00 é de 16%. Entretanto, o agente fiscal lavrou o auto de infração com alíquota de 32%, com excesso evidente;

- Não compensou os valores recolhidos antecipadamente através do Simples, configurando-se a duplicidade de recolhimento, eis que a empresa já recolheu, conforme previsto no art. 3º, § 1º, alínea "a" da Lei nº 9.317/96;

- Deixou de compensar também os valores recolhidos por substituição tributária (Cofins e PIS) referente a venda de cigarros e bebidas, mesmo tendo conhecimento desta situação e tendo recebido os documentos fiscais que comprovam essa situação;

- A multa de 75% não é cabível, pois a empresa recolheu, no prazo legal, o imposto que julgava devido (Simples), não existindo qualquer inadimplência que justifique a aplicação de tal encargo;

- Requer o cancelamento ou, se assim não for, o recálculo dos valores, de acordo com os parâmetros e exclusões apontados.

A DRJ decidiu conforme abaixo:

"Ante todo o exposto, voto pela:

- (a) procedência em parte do lançamento de IRPJ, com a exclusão dos valores exigidos em relação aos 1º e 2º trimestres de 1999, juntamente com ao respectiva multa de ofício e juros de mora, conforme indicado no item II do voto;
- (b) procedência dos lançamentos das contribuições sociais."

A recorrente foi cientificada da decisão em 22/08/2007 e apresentou recurso em 20/09/2007.

Em seu recurso alega: que auto de infração seria nula diante da pendência de julgamento do Recurso voluntário encaminhado ao 3º. CC sobre a possibilidade de enquadramento no Simples; que não sendo deferida opção pelo simples a opção pela forma de tributação deve ser feita pelo contribuinte e não definida pelo fisco e, assim, o cálculo do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido seria medida unilateral e arbitrária e que a base de cálculo no lucro presumido para as empresas prestadoras de serviço que não ultrapassem o faturamento anual de R\$ 120.000,00, é de 16% e não 32%, conforme exigido pelo fisco; que sendo mantido o lançamento teria de haver a compensação dos valores recolhidos como simples e que não seria aplicável a multa de ofício.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO, Relator

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Não merece acolhida o primeiro argumento da recorrente, tendo em vista que recurso alegado já foi julgado pelo 3.º CC, não tendo sido conhecido por ser intempestivo. Assim, já resta resolvida a questão do enquadramento da recorrente no simples.

Quanto à tributação pelo lucro presumido, também não cabe razão à recorrente. No termo de início de fls. 96/97, foi intimado a optar pelo regime de tributação (presumido ou real), não tendo feito a opção. A fiscalização, diante da não opção e também porque o contribuinte possuía escrituração suficiente apenas para a apuração do lucro presumido, aplicou as regras deste regime.

Também em relação ao percentual de presunção, está correta a decisão recorrida, pois foram aplicados os percentuais de 8 e 32%, proporcionais às atividades exercidas, sendo incabível a aplicação do percentual de 16%, por não ser recorrente exclusivamente prestadora de serviços.

Quanto à compensação dos pagamentos a título de simples, esta Câmara tem decidido pela sua possibilidade, conforme ementa abaixo:

Câmara: **QUINTA CÂMARA**
Número do Processo: **13362.000160/2004-23**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL/LL**
Recorrente: **SEBASTIÃO DE SOUSA RODRIGUES-ME**
Recorrida/Interessado: **3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE**
Data da Sessão: **13/09/2007 00:00:00**
Relator: **Waldir Veiga Rocha**
Decisão: **Acórdão 105-16665**
Resultado: **DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos pela sistemática do simples

Ementa: **SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE** - A Manifestação de Inconformidade contra a exclusão do SIMPLES não possui efeito suspensivo.
COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.
Recurso provido parcialmente.

Por fim, quanto a aplicação da multa de ofício, não assiste razão ao contribuinte, pois a multa é prevista no art. 44 da Lei 9.430:



Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando que sejam excluídos dos valores lançados os valores pagos a título de simples e mantendo o lançamento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e multa de ofício.

Sala das Sessões, em 24 de junho de 2008.



MARCOS RODRIGUES DE MELLO