



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

Processo nº 16004.001072/2008-30
Recurso nº 905.172 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.035 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 4 de outubro de 2011
Matéria IRPJ E CSLL - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SÃO JOSÉ LUBRIFICANTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

CSLL.

Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

DÉBITOS INFORMADOS EM DIPJ E NÃO EM DCTF. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A partir do ano-calendário de 1998, é cabível lançamento de ofício do saldo a pagar de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado em Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e não recolhido nem declarado em Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), em função do caráter meramente informativo daquela.

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

Exercício: 2005, 2006

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Cabível a retroação dos efeitos da exclusão do Simples a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido na lei (art. 15, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 67 e 68):

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, foi apurada, nos anos-calendário de 2004 e 2005, insuficiência de recolhimento do IRPJ e CSLL devidos nos períodos, constatada pelo cotejo dos dados constantes na DIPJ (Fichas 14 A, item 31 - 2004, fls. 6/9, ficha 18 A, fls. 10/11 e item 30 - 2005, fls. 15/16), com os recolhimentos efetuados existentes no Sinal08 (fl. 17), ressaltando-se que não houve entrega de DCTF (fls. 19/20) e não há registro de PerDcomp (fl. 21).

Foram lavrados os seguintes autos de infração:

1 - Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) - fls. 22 a 28.

Imposto: R\$ 88.993,96

Juros de mora: R\$ 40.876,41

Multa Proporcional: R\$ 66.745,44

Total: R\$ 196.615,81

Enquadramento legal do imposto: Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), arts. 516, §§ 4º e 5º, 541 e 841, IV.

2 - Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) - fls. 29 a 33:

Contribuição: R\$ 33.640,33

Juros de mora: R\$ 18.369,85

Multa Proporcional: R\$ 25.230,23

Total: R\$ 77.240,41

Enquadramento legal da contribuição: Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 2º e §§; Lei nº 9.430, de 1996, art. 29; Lei nº 10.637, de 2002, art. 37.

Sendo notificada da autuação, a interessada ingressou com a impugnação de fls. 36 a 43, subscrita pelos procuradores Paulo Roque, Henrique Fernando de Mello e Paulo Roberto de Freitas (fls. 44 a 51), alegando:

- Em fiscalização efetuada no ano de 2007, foi excluída do Simples, sendo obrigada a apurar suas obrigações e efetuar as declarações com base no lucro presumido. Todavia, houve recurso contra aquela decisão, de forma que ainda está enquadrada naquela sistemática. E, caso a decisão lhe fosse desfavorável, pelo princípio da irretroatividade, não poderia ser obrigada a alterar sua forma de apuração e recolhimento dos tributos nos anos objeto da autuação (2004/2005),

porque se o desenquadramento se deu em 2007, não poderia haver retroação dos efeitos da mudança de regime para acobertar períodos anteriores;

- Os autos de infração são nulos, uma vez que o crédito tributário já havia sido constituído regularmente por meio do lançamento por homologação (art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN), ao identificar o fato gerador, apurar o montante devido e declarar ao Fisco por meio da DIPJ;

- É tranquilo o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que, em casos de lançamento por homologação, o débito declarado e não pago é passível de imediata inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento de execução fiscal;

- A citada exclusão do Simples é antijurídica, pois preenche todos os requisitos legais para permanecer naquele regime, e somente por força da referida exclusão é que vem fazendo declarações com base no lucro presumido. Dessa forma, é inadequada a apuração com base em regime diverso daquele ao qual efetivamente pertence, ao menos enquanto não definitivamente julgado o recurso interposto contra a exclusão;

- É ilegítimo o lançamento de ofício, em razão de que o crédito tributário foi regularmente constituído pelo contribuinte por meio do lançamento por homologação, não existindo espaço para a aplicação da multa de ofício de 75%. Deve ser aplicada apenas a multa moratória de 20 %, prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430, de 1996;

- Por força da exclusão do Simples, se viu obrigada a fazer as retificações dos períodos subsequentes da DIPJ, inclusive dos anos objeto da autuação, informando à Receita Federal antes do início do procedimento fiscal, estando protegida pelo disposto no art. 138 do CTN.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 66):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITO NÃO DECLARADO EM DCTF.

Cabe lançamento de ofício do saldo a pagar de Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado em DIPJ e não recolhido nem declarado em DCTF, em função do caráter meramente informativo daquela.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004, 2005

MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, cujo percentual é fixado em lei.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2004, 2005

NULIDADE.

Descabe falar em nulidade do lançamento que respeitou os requisitos legais para sua constituição.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O instituto da denúncia espontânea é exercido pelo contribuinte mediante o pagamento espontâneo do tributo vencido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

3. Cientificada da referida decisão em 21/02/2011 (fls. 76), a tempo, em 18/03/2011, apresenta a interessada Recurso de fls. 77 a 84, instruído com os documentos de fls. 85 a 91, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais os seguintes:

- a) que o acórdão recorrido se esquece de discorrer sobre a ilegalidade praticada pelo ente tributante, que acabou por desencadear nos famigerados lançamentos em discussão;
- b) que a questão circunda-se primeiramente acerca da exclusão da empresa apelante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);
- c) que esta, mesmo tendo apresentado defesa administrativa e, consequentemente, tendo suspenso a exigibilidade do débito fiscal, em razão de pender decisão definitiva de última instância, foi notificada para pagamento de débitos oriundos da sua exclusão do sistema Simples;
- d) que, dessa postulação, não houve decisão definitiva em última instância, sendo, portanto, indevidos os lançamentos advindos em razão desse comando executivo;
- e) que ignorar tais argumentos seria negar vigência às garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal;
- f) que, se apresentada defesa administrativa e estando suspensa a exigibilidade em razão de pender decisão definitiva de última instância, qualquer lançamento está viciado de nulidade e, por consequência, inaplicável qualquer multa à espécie;
- g) que, enquanto não decidido definitivamente o recurso interposto pela Recorrente em relação à sua exclusão do regime de tributação simplificado, se afiguram nulos os lançamentos lavrados pelo fisco;
- h) que, descabida também a aplicação da multa de ofício de 75 %, uma vez que tal penalidade tem caráter estritamente punitivo; e
- i) que, se exigíveis fossem os lançamentos questionados, a natureza jurídica da multa seria a moratória apenas, pelo inadimplemento da obrigação tributária principal.

Processo nº 16004.001072/2008-30
Acórdão n.º **1803-01.035**

S1-TE03
Fl. 102

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

4. A empresa foi selecionada pela Malha/PJ dos exercícios de 2005 e 2006, anos-calendário de 2004 e 2005, sendo revisadas suas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), apurando-se insuficiências de recolhimento do IRPJ e da CSLL devidos, nos quatro trimestres dos dois anos-calendário antes referidos (IRPJ) e nos quatro trimestres do primeiro ano-calendário (CSLL), pelo cotejo entre dados constantes das DIPJs e os recolhimentos efetuados existentes no sistema SINAL08, salientando-se a não apresentação de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e ressaltando-se, também, que não há registro de PerDComp (conf. fls. 23 e 30).

Preliminares de nulidade dos autos de infração

5. Argui a Recorrente, preliminarmente, a nulidade dos autos de infração uma vez que o crédito tributário respectivo já teria sido regulamente constituído por meio de Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), além do que ainda estaria em discussão administrativa a sua exclusão ou não do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

6. De início quanto às arguições de nulidade, cabe aduzir que a única hipótese prevista de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, está perfeitamente definida no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), e refere-se ao caso em que a lavratura tenha sido feita por pessoa incompetente, o que não veio a ocorrer na situação presente.

7. Assim, **improcedem**, por inteiro, as alegações da Recorrente em torno da pretendida nulidade do lançamento.

DIPJ

8. Quanto à questão relativa à DIPJ, já há recente manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) a respeito, no Parecer PGFN/CAT nº 632, de 14 de abril de 2011, assim ementado:

Ementa: Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ. Caráter meramente informativo. Extinção de execuções fiscais ajuizadas com base na DIPJ.

9. Também a Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), pela Solução de Consulta Interna nº 48, de 30 de setembro de 2008, externou o mesmo entendimento:

DIPJ e DACON. NATUREZA JURÍDICA.

A Dipj e o Dacon tem caráter informativo. Estes documentos não estão enumerados como típicos de confissão de dívida, para efeito de inscrição do saldo a pagar em Dívida Ativa, pelos art. 1º da IN SRF nº 77, de 1998, e § 4º, art. 1º, da IN RFB nº 767, de 2007, nem por outro ato normativo.

10. Outro não é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), materializado na seguinte ementa [Acórdão nº 9101-00.503 — 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), sessão de 25 de janeiro de 2010]:

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2003, 2004

DÉBITOS INFORMADOS EM DIPJ. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Com o advento da DCTF, a partir do ano-calendário de 1998, o valor dos tributos informado na Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica passou [a] não mais representar confissão de dívida passível de inscrição em Dívida Ativa. Sob esse prisma, correta a imputação da multa de ofício sobre diferença de tributos não informada em DCTF.

11. Assim, **não procedem** as alegações da Recorrente de que o crédito tributário respectivo já teria sido regulamente constituído por meio de DIPJ; de que deveria ser aplicada, no caso, apenas a multa moratória de 20%; ou de que teria havido denúncia espontânea, ao abrigo do art. 138 do CTN.

Exclusão do Simples

12. Conforme se observa do Acórdão nº 14-32.328, de 27 de janeiro de 2011, da DRJ de São Paulo-SP, de fls. 63 a 65, prolatado no processo nº 16004.000277/2007-17, de exclusão do Simples, a Recorrente foi excluída desse regime de tributação pela prática reiterada de infração à legislação tributária, além de ter excedido o limite estabelecido para Empresa de Pequeno Porte (EPP) no Simples, com efeitos a partir de 01/01/2003.

13. Informa aquele acórdão que, na impugnação então apresentada no processo nº 16004.000205/2007-70, de auto de infração, **não foram contestadas as diferenças de receitas tributadas**, mas apenas a decadência do lançamento relativo aos meses de janeiro a março de 2002 e as exigências de multa de ofício e de juros de mora.

14. Assim, teriam se tornado **definitivas**, na esfera administrativa, as diferenças de receitas apuradas pela fiscalização, **consolidando-se** o excesso de receitas em relação ao limite estabelecido e a infração reiterada à legislação tributária, que deram causa à exclusão do Simples.

15. Esse entendimento é confirmado pelo relatório constante do Acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de nº 101-96.969, de 16 de outubro de 2008, prolatado no processo nº 16004.000205/2007-70 (auto de infração relativo ao ano-calendário de 2002 - origem do desenquadramento):

Preliminarmente, requer a nulidade dos lançamentos efetuados, por considerar que estes foram atingidos pela decadência do direito da Fazenda em constituir-los, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Ou seja, entende que decaiu o direito da Fazenda Pública em constituir os créditos referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 2002 não só para o IRPJ, mas também para as contribuições sociais, uma vez que somente foram lavrados os autos de infração em 23 de abril de 2007, ou seja, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

Finalmente, salienta que não merece prosperar a cobrança de juros de mora atualizados pela Taxa Selic, por inexistir respaldo legal para sua aplicação. Dessa forma, afirma que os juros devem ser ficados no percentual máximo de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN.

Pelo exposto, requer seja julgado procedente o recurso apresentado, retificando-se os autos de infração lavrados.

16. Aquele acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

Ano-calendário: 2003

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91 FRENTE ÀS NORMAS DISPOSTAS NO CTN.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais voltaram a ter natureza jurídico-tributária, aplicando-se a elas todos os princípios tributários previstos na Constituição (art. 146, III, “b”), e no Código Tributário Nacional (arts. 150, § 4º, e 173). Entendimento este consolidado na Súmula nº 08 do Supremo Tribunal Federal.

JUROS TAXA SELIC.

Nos termos da Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário provido em parte.

17. Dessa forma, **não procede** a alegação da Recorrente de que ainda estaria em discussão administrativa a sua exclusão do Simples e os efeitos dela decorrentes.

Efeitos da exclusão do Simples

18. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-Carf), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as

alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

19. Relativamente à questão dos **efeitos da exclusão do Simples**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...].

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite

descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

[...].

(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

20. **Cabível**, pois, a retroação dos efeitos da exclusão do Simples a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido na lei (art. 15, inciso IV da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

Demais exigências

21. Ressalvados os casos especiais, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusões diversas.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes