



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

Processo nº 17883.000019/2008-26
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-001.065 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de outubro de 2012
Matéria SIMPLES e IRPJ e outros
Recorrentes Fazenda Nacional
Expresso Andressa Logística Ltda.

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

Ano-calendário: 2002

LANÇAMENTO FORMALIZADO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES - EMPRESA DELE EXCLUÍDA. Se a empresa foi excluída do Simples, o lançamento efetuado nessa modalidade não pode prevalecer, eis que em desacordo com os critérios material e temporal aplicáveis.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Não pode haver duplicidade de lançamentos para um mesmo fato gerador. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado nas hipóteses previstas no art. 145 do CTN. Não configurada a hipótese prevista no art. 149, VII, do CTN, alegada pela autoridade. Nulo segundo o auto de infração lavrado para o mesmo fato gerador, enquanto o primeiro, impugnado, não tiver sido julgado.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - Conforme decisão do STJ em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

JUROS DE MORA. 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

(Súmula CARF nº 5). Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento aos recursos voluntário e de ofício, nos termos do relatório e voto proferido pelo Relator.

(documento assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JÚNIOR

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em face da pessoa jurídica Expresso Andressa Logística Ltda. foram lavrados os autos de infração de fls. 78/127 (falta de recolhimento e omissão de receitas, ano-calendário de 2002, na sistemática do SIMPLES, cientificados ao contribuinte em 30/12/2007), 347/390 (ano-calendário de 2002, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS: diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, ciência em 28/12/2008) e 592/637 (ano-calendário de 2003, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS: diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, ciência em 28/12/2008).

Ao tomar ciência do primeiro auto de infração acima referido (ano-calendário de 2002, na sistemática do SIMPLES), o contribuinte apresentou impugnação tempestiva alegando, em síntese, que: (a) os empréstimos e as transferências de outras empresas do mesmo controle acionário aumentam o volume de créditos/depósitos em sua conta corrente, mas não houve omissão de receitas como entende a fiscalização; (b) a ação fiscal foi por amostragem, conduta que é inaceitável, sendo nulo o lançamento, conforme jurisprudência; (c) depósitos não representam renda, sendo necessário o aprofundamento da fiscalização.

Posteriormente, tendo a autoridade fiscal constatado a exclusão do interessado do SIMPLES a partir do dia 01/01/2002, foram lavrados os Autos de Infração referentes ao ano calendário de 2002 dentro da sistemática do Lucro Real, tendo em vista a constatação de divergências entre os valores escriturados e os declarados em DCTF.

Em impugnação tempestiva, o interessado alegou que: (a) ocorreu à decadência, não sendo possível o reexame efetuado; (b) é inadmissível o reexame por desconhecimento da exclusão do SIMPLES, pois é a autoridade fiscal que detém tais informações.

Foi anexado ao presente o processo nº 17883.000567/2008-56 (informação de fls. 472) que trata dos lançamentos relativos ao ano-calendário de 2003, também pela sistemática do lucro real, e em razão de divergências entre os valores escriturados e os declarados em DCTF.

Quanto a esses, em impugnação tempestiva o contribuinte alegou que: (a) ocorreu à decadência; (b) a multa de 75% representa confisco; (c) não se pode exigir juros à taxa superior a 1% a. m. e a taxa Selic é inconstitucional.

A Turma de Julgamento, pelo voto de qualidade, cancelou o lançamento do ano-calendário de 2002 na modalidade Simples (o primeiro formalizado), recorrendo de ofício, e manteve integralmente os lançamentos dos anos calendário de 2002 e 2003 (créditos tributários de IRPJ, de PIS, de CSLL e Cofins).

Ciente da decisão em 23 de dezembro de 2011, o interessado ingressou com recurso em 23 de janeiro de 2012.

Preliminarmente, suscita a decadência, ressaltando que, não tendo ocorrido os pressupostos que autorizam a aplicação do inciso I do art. 173 do CTN (dolo, fraude ou simulação ou ausência de pagamento), aplica-se o art. 150, § 4º do CTN. Diz ter que o fato gerador do SIMPLES ocorre mensalmente. Assim, uma vez que foi cientificado do lançamento apenas em 28 de dezembro de 2008, estão alcançados pela decadência os fatos ocorridos de

janeiro de 2002 a novembro de 2003. Lembra que o pagamento de todos os tributos objeto dos autos de infração estão inclusos no pagamento mensal unificado – SIMPLES, que à época era regida pela Lei 9317 de 1996.

Aduz que a multa segue o principal e que a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic é ilegal e inconstitucional.

Pede, ao final, seja dado provimento ao recurso, reconhecendo-se a decadência dos lançamentos do ano calendário de 2002, e dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS de janeiro a novembro de 2003, anulando o respectivo crédito constituído, afastando, desse modo, a exigência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

Ambos os recursos atendem os pressupostos legais e regimentais que os legitimam. Deles conheço.

O primeiro aspecto a ser analisado é a duplicidade de lançamentos para o ano-calendário de 2002.

Como é sabido, não pode haver duplicidade de lançamentos para um mesmo período de apuração quando a matéria for a mesma. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado nas hipóteses previstas no art. 145 do CTN (impugnação do sujeito passivo, recurso de ofício, iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149).

Enquanto não julgado o primeiro lançamento tempestivamente impugnado, ele é válido, não sendo possível um segundo lançamento para os mesmos fatos geradores.

No caso, havia lançamento regularmente constituído para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002 (cientificado ao contribuinte em 30/12/2007 e tempestivamente impugnado), exigindo os tributos segundo os critérios do “Simples”.

No curso do procedimento para exclusão da empresa do Simples, o auditor constatou que ele já se encontrava excluído desde 01/01/2002, tendo a ciência ocorrida em 27/08/2004.

Em vista disso, em 09 de outubro de 2008 intimou o contribuinte a apresentar os livros fiscais e contábeis e comprovantes de despesas, receita, e custos. O contribuinte apresentou os documentos solicitados e, em 22/10/2008, apresentou DIPJ - LUCRO REAL relativa ao ano-calendário de 2002.

Por sua vez, a autoridade fiscal assenta ter feito o “saneamento do auto de infração, considerando o contribuinte excluído do SIMPLES” e ter constatado divergências entre valores escriturados e os declarados em DCTF, os quais foram objeto de novos autos de infração, cientificados em 23/12/2008. Os valores lançados são exatamente os informados pelo contribuinte na DIPJ/Lucro Real, apresentada em 22/10/2008 (no curso do procedimento fiscal).

A Turma de Julgamento cancelou o lançamento notificado em 30/12/2007, ao fundamento de que, uma vez que “o interessado foi excluído do SIMPLES (fls. 391/395), a partir do dia 01/01/2002, não pode prevalecer o lançamento efetuado sob esta sistemática, referente ao ano calendário de 2002”, matéria que é objeto de recurso de ofício.

Nesse ponto, deve a decisão ser confirmada, eis que, de fato, não foram observados o critério material e o critério temporal (esse último, em relação ao IRPJ e a CSLL) aplicáveis.

Para o segundo lançamento relativo ao ano-calendário de 2002, o auditor fiscal, na descrição dos fatos, informou ter se baseado no Art.149, inciso VII da Lei 5.172, e Nota Cosit 577/2000, Item 8.2 (que esclarece a respeito da decadência).

O amparo para a revisão do lançamento, dentro o prazo de decadência, no caso, foi buscado no 149, VII, do CTN, que dispõe:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e **revisto de ofício** pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

(...)

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Ora, não se pode imputar de **não conhecido** o fato de o contribuinte encontrar-se excluído do Simples desde 01/01/2002, se tal já constava dos cadastros da Receita Federal, inclusive com ciência ao contribuinte formalizada há mais de três anos (27/08/2004).

Portanto, a revisão de ofício do lançamento não encontra amparo em nenhum dos incisos do art. 149 do CTN, únicas hipóteses em que é admitida.

Além disso, ocorreu alteração de critério jurídico adotado no segundo lançamento, o que encontra limitação no art. 146 do CTN, que dispõe:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Assim, voto pela nulidade do segundo lançamento relativo ao ano-calendário de 2002, em razão da duplicidade.

Para cancelamento do lançamento relativo ao ano-calendário de 2003, o único argumento invocado pelo contribuinte é a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2003.

Tendo em vista a alteração do Regimento Interno do CARF, para inclusão do art. 62-A, a questão do termo inicial para a contagem do prazo de decadência encontra-se uniformizada neste Conselho.

De fato, nos termos do referido artigo 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.*

A questão da decadência foi objeto de decisão do STJ na sistemática de recursos repetitivos, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

A partir desse julgamento, dando cumprimento ao art. 62-A do Regimento, o termo inicial para a contagem do prazo fatal para a Fazenda promover o lançamento de ofício, nos casos de tributos que, por sua legislação específica, estejam sujeitos a lançamento por homologação, pode assim ser resumida:

- a) Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação: primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN)
- b) Não sendo o caso de dolo, fraude ou simulação:
 - b.1) Tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): data da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)
 - b.2) Não tendo havido pagamento (ou confissão em DCTF): primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso, não ocorreram pagamentos (embora o contribuinte mencione pagamentos na sistemática o Simples, tal não encontra confirmação nos autos) e assim o dispositivo de regência é o art. 173, I, do CTN.

Tratando-se de fatos geradores ocorridos em 2003, tem-se que, para os fatos mais antigos (três primeiros trimestres para o IRPJ e a CSLL, e janeiro a novembro para o PIS e a COFINS) o lançamento poderia ter sido efetuado no ano-calendário de 2003, o termo inicial da decadência é 01/01/2004 e o termo final 31/12/2008. Uma vez que a ciência dos autos de infração deu-se em 28/12/2008, não se operou a decadência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso de ofício e voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de outubro de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri