



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

Processo n° 17883.000019/2008-26
Recurso n° 167.288 Embargos
Acórdão n° **1301-001.281 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria SIMPLES e IRPJ e outros
Embargante Fazenda Nacional
Interessado Expresso Andressa Logística Ltda.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS- EMBARGOS

A constatação de contradição entre a decisão e seus fundamentos configura vício no julgado, a ser sanado pela via de embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão embargado nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente).

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Valmar Fonsêca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Luiz Tadeu Matosinho Machado (Suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Em sessão de 02 de outubro de 2012, os membros da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, analisando recursos de ofício e voluntário integrantes do processo em epígrafe, acordaram, por unanimidade de votos, negar provimento a ambos, nos termos do Acórdão 1301-001.065, recebeu a seguinte ementa:

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 543C, 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 incorre, 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.

A Fazenda Nacional interpõe embargos de declaração ao julgado, apontando contradição no julgado.

Observa que a decisão de primeira instância limitou-se a cancelar o lançamento do ano calendário de 2002, consubstanciado através dos Autos de Infração de fls. 78/127, conforme consigna, inclusive, o relatório do acórdão ora embargado.

Contudo, o voto condutor do acórdão embargado, além de manter a decisão proferida em primeira instância, foi mais além, determinando também o cancelamento do Auto de Infração de fls. 347/390, lavrado para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, no ano-calendário de 2002, em face da apuração de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago pelo contribuinte.

Ressalta que, em cancelando também o segundo auto de infração relativo ao ano-calendário de 2002, o Relator acabou por **dar provimento ao recurso voluntário, ainda que parcial**, ao contrário do que consta da parte dispositiva do acórdão, que **nega provimento ao recurso voluntário**.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator.

A contradição apontada pela Fazenda Nacional relaciona-se ao cancelamento do segundo auto de infração lavrado relativo ao ano-calendário de 2002.

A questão envolve autos de infração alcançando fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, lavrados em dois momentos diferentes.

Em 30/12/2007 o contribuinte tomou ciência dos autos de infração de fls. 78/127, lavrados na sistemática do SIMPLES, por falta de recolhimento e omissão de receitas. Houve impugnação tempestiva, contestando a acusação de omissão de receitas.

Em 23/12/2008 o contribuinte tomou ciência dos autos de infração de fls.347/390, para exigência de diferenças de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorrentes de divergências entre os valores escriturados e os declarados em DCTF (sistemática lucro real).

O contribuinte impugnou tempestivamente o autos de infração alegando decadência e impossibilidade de reexame do por desconhecimento da exclusão do SIMPLES, pois é a autoridade fiscal que detém tais informações.

Do Acórdão embargado, transcrevo alguns excertos que interessam para compreensão da contradição apontada.

“ No caso, havia lançamento regularmente constituído para os fatos geradores ocorridos em 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 ela já se encontrava excluída desde 01/01/2002, tendo a ciência ocorrido 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-base de 2002.

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 o IRPJ e 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.

Considerando esses fundamentos tecidos, a conclusão do voto deveria ter sido:

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002.

Contudo, por um lapso, constou da conclusão (e da parte dispositiva do Acórdão), “*nego provimento ao recurso de ofício e voluntário*”, em evidente contradição com os fundamentos.

Pelas razões expostas, acolho os embargos para sanar a contradição e rerratificar o Acórdão nº 1301-001.065, de 02 de outubro de 2012, alterando a redação da conclusão do voto condutor e da parte dispositiva do Acórdão, para substituir a expressão “*negar provimento ao recurso voluntário*” por “*dar provimento parcial ao recurso voluntário*”.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2013

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri