



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

Processo n° 18471.002064/2008-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.410 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Recorrente EMPRESA SÃO JOSÉ DE COMÉRCIO, PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

OPÇÃO PELO SIMPLES. FORMALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO PELO SIMPLES. APROVEITAMENTO.

A opção pelo regime tributário diferenciado depende do preenchimento de requisitos objetivos, que são devidamente conferidos pela autoridade tributária.

Na hipótese de ter havido recolhimento de valores pelo contribuinte, este deve ser deduzido do montante devido, sob pena da existência de locupletação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Arthur José André Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), SÉRGIO RODRIGUES MENDES, ARTHUR JOSÉ ANDRÉ NETO, ANTÔNIO MARCOS SERRAVALLE SANTOS, MEIGAN SACK RODRIGUES e FERNANDO FERREIRA CASTELLANI.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte EMPRESA SÃO JOSÉ DE COMÉRCIO, PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada e manteve o lançamento em parte.

2. A fiscalização lavrou auto de infração para exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre resultados operacionais escriturados mas não declarados referentes ano-calendário 2004.

3. O Termo de Constatação (fls. 111/115), parte integrante do auto de infração, aponta que a contribuinte não apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-calendário de 2004, tendo efetuado recolhimentos como se estivesse enquadrada no Simples, sem, contudo, ter optado por tal regime de tributação.

4. Além disso, o aludido termo consignou que, em virtude de a contribuinte não ter apresentado resposta aos termos de intimação lavrados ou comprovar o enquadramento ao Simples, a fiscalização apurou o IRPJ devido com base na apuração do lucro real.

5. A contribuinte tomou ciência da autuação em 18/08/2008, tendo apresentado impugnação de fls. 161/162. No entanto, a DRJ de Rio de Janeiro I (RJ) não acolheu a pretensão da contribuinte em acórdão lavrado com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2005

DESPESAS COMPROVADAS.

Devem integrar o lucro real as despesas que forem documentalmente comprovadas e guardem estrita conexão com a atividade explorada e com a manutenção da respectiva fonte de receita.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

COMPENSAÇÃO. PEDIDO EFETUADO NA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI.

A Lei autoriza o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB a utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados

pela RFB. A compensação será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação. Indeferese o pedido de compensação efetuado em impugnação a lançamento de ofício, por desobedecer a forma prescrita em Lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

6. Cientificado pessoalmente da decisão em 14/11/2011 (fls. 225), a contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivamente (fls. 229/255), no qual aduz, em síntese:

- a) o auto de infração está eivado de nulidade, uma vez que a autuação desconsiderou os valores pagos no âmbito do Simples, agindo como se nenhum valor tivesse sido recolhido a título de IRPJ e CSLL durante o ano-calendário de 2004;
- b) a existência do erro na determinação da base imponible do tributo, conforme exposto no item anterior, é causa não de pronúncia de nulidade ou substituição do lançamento, mas de prolação de decisão de mérito favorável à contribuinte, nos termos do que dispõe o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;
- c) é incorreta cobrança do IRPJ e da CSLL, uma vez que a lavratura do auto de infração decorreu do fato de a contribuinte ter deixado de fazer a alteração cadastral à época exigida pela legislação, sendo isso mero descumprimento de obrigação acessória, não apto a ensejar o nascimento da obrigação principal ligada à obrigação acessória descumprida;
- d) deve ser reconhecido o enquadramento da contribuinte ao Simples, uma vez que, à época do período de apuração, a contribuinte cumpria todos os requisitos para o enquadramento nessa modalidade de tributação;
- e) em argumento alternativo, a contribuinte postula sejam abatidos do montante total de imposto devido os valores recolhidos na sistemática do Simples (R\$ 80.142,07).

7. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento do Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Arthur José André Neto

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos. Dessa forma, dele conheço e passo à análise do seu mérito.

DA PRELIMINAR ARGUÍDA

A recorrente sustenta que a autuação está eivada de erro, visto que “chega ao absurdo de adicionar ao lucro real os valores pagos no âmbito do SIMPLES, fazendo incidir sobre eles não só a alíquota de IRPJ e CSLL, mas também multa no percentual de 75%”.

Deixo de acolher a preliminar, uma vez que não verifica erro de direito e muito menos de fato.

Quanto à questão da não dedução dos valores já recolhidos, o assunto será apreciado no mérito.

DO MÉRITO

A recorrente alega que a lavratura do auto de infração decorre do fato de ter deixado de fazer alteração cadastral à época exigida pela legislação, ou seja, do “mero” descumprimento de obrigação acessória. Prossegue informando que durante o ano-calendário de 2004, ela observava todos os requisitos necessários para o seu enquadramento no SIMPLES, portanto, por entender estar enquadrada no referido regime de tributação, recolheu os tributos naqueles moldes.

Apesar de toda argumentação da recorrente, entendo que razão não assiste à contribuinte.

Primeiramente, não se trata de mera obrigação acessória, mesmo porque, em Direito Tributário, a obrigação acessória possui conotação totalmente diferente do mundo do Direito Civil.

Por outro lado, verifico que a recorrente está equivocada quanto à natureza jurídica da opção pelo SIMPLES. A opção pelo regime tributário diferenciado depende do preenchimento de requisitos objetivos, que são devidamente conferidos pela autoridade tributária. O despacho que defere a inclusão no SIMPLES possui natureza jurídica constitutiva e não declaratória como coloca a requerente. Ora, não basta preencher os requisitos, todo um procedimento deve ser cumprido e a inclusão deve ser deferida. Isso significa que, antes do deferimento, não existe direito pré-existente.

Em outras palavras, aquele que tiver interesse em recolher os seus tributos na forma do SIMPLES deve formalizar esta opção perante o órgão competente, sob pena de não ter este direito constituído posteriormente, apenas declarado quando da efetiva formalização da opção.

Neste sentido, entende Ricardo Alexandre (*in* Direito Tributário Esquemático, Editora Método, 2011, p. 690):

Quanto às demais pessoas jurídicas que preenchem as condições de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a opção se dará na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

A opção deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção,

podendo gerar efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor.

Assim, não há como prosperar o pedido da recorrente, vez que não há como esta ser enquadrada, *a posteriori*, no SIMPLES, para o ano-calendário de 2004, diante do fato de a inclusão neste sistema não ser automática.

Outrossim, é teratológica a afirmação da recorrente de que “o contribuinte manifestou sua opção ao recolher os tributos na forma do SIMPLES e tal opção foi aceita tacitamente pelo FISCO”. Ademais, conforme ensinamento doutrinário acima esposado, a inclusão no SIMPLES segue determinadas formalidades, não podendo ser considerada realizada de forma tácita, em face da inércia da Administração.

Uma vez superado este argumento, passo à análise do pleito de cômputo do valor já efetivamente pago do tributo para o ano-calendário de 2004.

Segundo alega a recorrente, a decisão de primeira instância confundiu este pedido com o de compensação dos créditos tributários. Para ela, a existência de um valor já efetivamente pago funciona como um limite à constituição do crédito tributário através do lançamento. Por esta razão, entende que, ao calcular a base impositiva do tributo, o fisco deve considerar os valores que já foram efetivamente recolhidos pelo contribuinte.

Neste ponto, entendo que o pleito da contribuinte deve ser concedido.

O enriquecimento é meio odioso no direito brasileiro, sendo também proibido para o Fisco. Dessa forma, se houve recolhimento de valores pelo contribuinte, este deve ser deduzido do montante devido, sob pena da existência de locupletação. Outrossim, não é razoável o entendimento albergado no acórdão, de que os valores devem ser requeridos por meio de compensação, uma vez que houve recolhimento, contudo, em valor a menor.

Por esta razão, faz jus o contribuinte em ter o lançamento reduzido, considerando-se os valores já recolhidos, ainda que indevidamente, não sendo necessária a apresentação de Declaração de Compensação para tanto, visto que esta medida somente diferiria a percepção destes valores.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos supra alinhavados, para deduzir os valores já efetivamente pagos pela recorrente.

(assinatura digital)

Arthur José André Neto – Relator

CÓPIA