



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

Processo n° 19515.002441/2010-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.542 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2013
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente EVERBLUE CONFECÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE REINCLUSÃO NO SIMPLES. EMPRESA AUTUADA ANTES QUE A AUTORIDADE DEFERISSE O PEDIDO. CONTROVÉRSIA QUANTO À FORMA DE TRIBUTAÇÃO, ISTO É, SE LUCRO REAL, PRESUMIDO OU SIMPLES. ANÁLISE DOS EFEITOS DO PEDIDO DE REINCLUSÃO NO SIMPLES.

O pedido de reinclusão no SIMPLES, enquanto não deferido, não se constitui em meio apto a garantir a tributação com base no SIMPLES. No entanto, se deferido, seus efeitos e eficácia retroagem à data indicada no requerimento de reinclusão conferindo validade e eficácia aos autos praticados em tal época, quer digam respeito ao recolhimento dos tributos com base nesta sistemática, quer se refiram a lançamentos de ofício exigindo crédito tributário com base no SIMPLES.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Processo nº 19515.002441/2010-54
Acórdão n.º **1402-001.542**

S1-C4T2
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

Relatório

A presente autuação diz respeito aos anos-calendário de 2006, lavrada em face da empresa antes nominada que no ano-calendário em questão entregou DIPS.

O auto de infração de fls. 221 e seguintes, com multa de 75%, lavrado em 12/08/2010, encontra-se acompanhado do termo de verificação fiscal de fls. 184 e seguintes, foi notificado à recorrente em 12/08/2010 (fl. 222), exigindo IRPJ, CLSS, PIS, COFINS, e INSS pela sistemática do SIMPLES, em face de omissão de receita caracterizada entre os valores declarados à Receita e as informações constantes das GIAS do ICMS, conforme demonstrativo existente à fl. 186.

Os tributos acima indicados foram exigidos com base em apuração mensal, conforme previa a Lei nº 9.317, de 1996.

A autuação, conforme indicado à fl. 233 e seguintes, está relacionada a duas infrações, a saber: a) diferença de base de cálculo, conforme termo de verificação fiscal e insuficiência de recolhimento, pois constatada omissão, em relação aos valores declarados, houve diferença em face da alteração da alíquota que à época aumentava no decorrer do ano de forma proporcional ao aumento de receita.

Notificada, a parte interessada apresentou a impugnação de fls. 260 e seguintes, alegando em síntese:

a) Não há como admitir seja a impugnante autuada, com base no Simples Nacional, se desde 01 de janeiro de 2003 foi declarada sua exclusão por Ato Declaratório Executivo, DERAT/SPO nº 576.227, de 02 de agosto de 2004;

b) Se não bastasse a formal exclusão acima referida, que por si só já demonstra a nulidade deste Auto de Infração, é fato que a Lei 9.317 de 1996, em especial em seu artigo 16 determina a sujeição das empresas excluídas do Simples Nacional às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Em defesa de sua tese, a recorrente transcreve a seguinte passagem do acórdão 107-08.199, julgado na sessão de 10 de agosto de 2005, pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em que foi relator o ilustre Conselheiro Luiz Martins Valero:

"Relatório:

(...)

2 - Foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/REC N° 111, de 21/10/2003, à fl. 57, procedendo a exclusão da contribuinte do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2000, de acordo com o inciso IV do art. 15 da Lei n° 9.317/1996.

Neste ponto é importante ressaltar a legislação que rege a matéria referente à exclusão de ofício e destacar o §3º do art.

15, abaixo, que determina o meio para se efetuar esta exclusão, ou seja, através de ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte. Portanto ao contrário do afirmado, à fl. 241 no penúltimo parágrafo, pela impugnante o ato próprio para exclusão de ofício do sistema unificado, determinado na legislação, é o Ato Declaratório Executivo.

Quanto ao efeito da exclusão cabe citar o art. 15, inciso IV da Lei nº 9.317/1996 que determina que o efeito da exclusão será a partir do ano calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite de microempresa, ou seja, como a contribuinte ultrapassou este limite no ano de 1999, a partir de 01/01/2000 já não poderia optar pelo sistema nesta condição.

(...)

Assim, a partir de 01/01/2000 a contribuinte estava sujeita a tributação como as demais pessoas jurídicas, pois foi excluída do sistema simplificado, como verificado anteriormente o ato de exclusão foi efetuado dentro dos ditames legais, portanto não há que se falar em nulidade deste ato e muito menos em nulidade dos autos de infração do presente processo lavrados também de acordo com a legislação vigente. Para a lavratura dos autos de infração do presente processo foram cumpridos todos os requisitos determinados no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e artigo 142 do CTN. Também é importante ressaltar que a contribuinte requer genericamente a nulidade dos autos de infração do presente processo sem citar especificamente os vícios do procedimento fiscal.”

Em defesa de sua tese, a recorrente formula e responde as seguintes perguntas:

1) A empresa estava formalmente excluída do SIMPLES em 2006? SIM

2) *Existem outras normas de tributação previstas em lei e aplicáveis às demais pessoas jurídicas que não estão enquadradas no Simples Nacional? SIM*

3) *É nulo o auto de infração que utiliza a forma de tributação tributação prevista ao Simples Nacional à empresa excluída do Sistema integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)? SIM*

Por fim, ainda destaca a recorrente:

Se a empresa, mesmo excluída do Simples Nacional, conforme demonstramos, REALIZOU RECOLHIMENTO COM BASE NESTAS ALÍQUOTAS, DEVE O FISCO REALIZAR SEU OFÍCIO E AUTUÁ-LA POR INFRAÇÃO, MAS NÃO COMO OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. (grifos no original)

Processo nº 19515.002441/2010-54
Acórdão n.º **1402-001.542**

S1-C4T2
Fl. 6

Na versão da recorrente, não se pode considerar o fato gerador mutável pelo fato desta ter solicitado sua reinclusão no SIMPLES, com data retroativa, se na data da autuação a autoridade competente ainda não havia deferido tal pedido.

A DRJ julgou procedente o lançamento, sendo que desta decisão a parte interessada apresentou recurso alicerçado nos pontos acima destacados, requerendo a nulidade da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso utilizado pela recorrente encontra-se previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, está devidamente fundamentado e foi interposto por parte legítima que pretende ver a decisão da DRJ reformada. Assim, preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo ao exame do mérito.

O lançamento, no caso em questão, efetivado em 12/08/2010, deu-se com base na sistemática do SIMPLES, referente ao ano-calendário de 2006, com fatos geradores mensais, utilizando como base de cálculo a receita bruta e alíquotas as que se encontravam vigentes à época, isto é, as indicadas na Lei nº 9.317, de 1996.

Do acórdão recorrido colho as seguintes informações e conclusão da autoridade julgadora:

por intermédio do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 576.227, de 02/08/2004, fls. 321, foi a empresa excluída do Simples Federal a partir de 01/01/2003;

a referida exclusão teve por supedâneo a previsão estampada na Lei nº 9.317/96, art. 9º, IX¹ (sic);

em 24/10/2007, a Autuada/Impugnante, sob o nº 18186.003950/200713, protocolou processo com pedido de inclusão com data retroativa que, conforme fls. 326 e 328, restou deferido (DESPACHO DECISÓRIO SIMPLES FEDERAL Nº 050/2010), retroagindo à data de 28/01/1999².

consoante expressado no corpo do citado Despacho Decisório Simples Federal nº 050/2010, nos anos calendário de 2005, 2006 e 2007 (1º semestre), a Insurgente apresentou suas declarações na modalidade da sistemática do SIMPLES (PJSI), bem como efetuou os respectivos recolhimentos sob o código 6106, atinente, igualmente, a tal sistema diferenciado de tributação.

¹ IX cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º.

² O ato declaratório de fl. 324 de exclusão do SIMPLES registra que a empresa fez sua opção em 28/01/1999 e foi excluída em agosto de 2004, com efeitos a partir de 01/01/2003. Assim, o pedido de reinclusão no SIMPLES, ao meu sentir, só pode dar-se a contar da exclusão em 2003 e não na data da primeira opção feita em 1999, cujos efeitos permaneceram até 01/01/2003.

“Diante do raciocínio brevemente articulado, forçoso concluir que a lavratura do contestado AI (12/08/2010) se deu em data anterior ao supracitado Despacho Decisório (05/10/2010) que, no entanto, considerou a Impugnante reincluída no SIMPLES Federal desde 1999.”

A questão a ser solucionada pode ser resumida numa frase, qual seja:

Como tributar a pessoa jurídica que foi excluída do SIMPLES, há vários anos, pediu seu reingresso de forma retroativa, sendo que na época da autuação a autoridade competente ainda não tinha se manifestado acerca do requerimento de reinclusão?

Apesar de aparentemente simples, o processo, em face dos fundamentos constantes do recurso, exige resposta a algumas questões.

Inicialmente e sem prejuízo da conclusão abaixo, entendo que a validade do ato administrativo é ditada pelas condições existentes na data em que é praticado. Se, por exemplo, em determinado período de apuração o sujeito passivo compensa prejuízo fiscal em limite superior a 30% (trinta por cento) de que trata o artigo 15 da Lei nº 9.065, de 1995, não será pelo fato de, em período posterior, compensar prejuízo inferior ao limite aqui indicado que irá ter convalidado o excesso verificado na compensação anterior. Assim o é porque **os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram**. A norma a aplicar é aquela que está em vigor à data da prática do ato.

Também não discordo da afirmação da recorrente quando menciona que “se a empresa, mesmo excluída do Simples Nacional, realizar recolhimentos com base nestas alíquotas, deve o fisco realizar seu ofício e autuá-la por infração, mas não como optante do simples nacional.” **Porém, esta premissa é verdadeira se não existir outro ato jurídico com aptidão para desfazer e/ou restabelecer a inclusão no SIMPLES.**

Se a empresa foi excluída do SIMPLES, enquanto guardar tal condição, a exigência dos créditos tributários deve dar-se de forma normal. Ainda que não existisse o artigo 16 da Lei 9.317, de 1996 dispondo, que “a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se à, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas”, isto seria decorrência da própria lógica jurídica.

Retomando a primeira indagação, qual seja, como tributar a pessoa jurídica que foi excluída do SIMPLES, há vários anos, pediu seu reingresso de forma retroativa, sendo que na época da autuação a autoridade competente ainda não tinha se manifestado acerca do requerimento de reinclusão, penso que a controvérsia é solucionada tendo os seguintes parâmetros:

os efeitos da exclusão do SIMPLES e sua permanência no tempo;

efeitos do pedido de inclusão no SIMPLES, enquanto a autoridade fiscal não se manifestar?

Quando o pedido de reinclusão produz efeitos: (quando formulado ou quando deferido, retroagindo seus efeitos à data em que é requerido?)

No que diz respeito aos efeitos da exclusão do SIMPLES, ultrapassado, no ano imediatamente anterior, o limite da receita prevista no art. 13, § 2º, da lei vigente à época, a exclusão operava-se de ofício, nos termos do artigo 14, I, da citada Lei nº 9.317, de 1996, passando a tributação a dar-se de forma normal, isto é, pelo lucro real, presumido ou arbitrado nas hipóteses previstas em lei.

Nas hipóteses de exclusão por situação prevista no artigo 9º, IX, da Lei nº 9.317, de 1996, situação verificada nos autos, os efeitos da exclusão retroagem à data em que se efetivou a infração. Assim, ainda que o Ato Declaratório, no caso em questão, tenha sido publicado em 02/08/2004, os efeitos operaram-se a partir de 01/01/2003 e permanecem em vigor até que um segundo ato jurídico possua aptidão para alterar tal situação jurídica.

Efeitos do pedido de reinclusão no SIMPLES, enquanto a autoridade fiscal não se manifestar

O documento de fls. 325, cuja data não identifiquei, dá conta que a empresa autuada requereu sua reinclusão no SIMPLES, de forma retroativa. Na descrição não há indicação da extensão da retroatividade. Diante do fato da empresa ter feito opção em 28/01/1999 (fl. 324), e excluída em agosto de 2004, com efeitos a partir de 01/01/2003, a conclusão a que se chega é que tal pedido tinha por objeto retroagir à data em que se operou os efeitos da exclusão (01/01/2003). Isto, ao meu sentir, torna-se mais evidente na medida em que a empresa, no ano-calendário de 2005, apresentou DIPJ com base no SIMPLES. Tal fato REVELA intenção inequívoca de aderir ao Simples no citado período de apuração.

O pedido de reinclusão no SIMPLES, enquanto não deferido, não se constitui em meio apto a garantir a tributação com base no SIMPLES. No entanto, se deferido, seus efeitos e eficácia retroagem à data indicada no requerimento de reinclusão.

Quando o pedido de reinclusão produz efeitos (quando formulado ou quando deferido, retroagindo seus efeitos à data em que é requerido)?

Nos termos da Lei nº 9.317, de 1996, que foi substituída pela Lei Complementar nº 123, de 1996, que regulamentavam a matéria na data dos fatos geradores, a pessoa jurídica que materialmente vinha entregando sua declaração, apurando e pagando os tributos com base no SIMPLES, sem se dar conta que por uma razão ou outra tinha sido excluída, podia formular pedido de reinclusão com data retroativa. Tal possibilidade tinha por finalidade regularizar situação pretérita.

Quando à indagação em relação ao momento em que o pedido de reinclusão produz efeitos, entendo que os efeitos do pedido, se deferido, retroagem à data indicada no requerimento que solicitou a reinclusão.

No caso concreto, caso a autoridade competente não tivesse deferido a inclusão no SIMPLES o auto de infração seria insubsistente. No entanto, deferido o pedido os efeitos retroagem ao passado conferindo validade e eficácia aos autos praticados em tal época, quer o recolhimento dos tributos com base nesta sistemática, quer as autuações fiscais também efetivadas com base nesta forma de tributação.

Processo nº 19515.002441/2010-54
Acórdão n.º **1402-001.542**

S1-C4T2
Fl. 10

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

CÓPIA