



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Recurso nº. : 147.081
Matéria : IRPJ – EXS.: 2002, 2003
Recorrente : ROMAR COMÉRCIO E IMPORTADORA LTDA.
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 21 DE SETEMBRO DE 2006
Acórdão nº. : 108-09.021

PAF - NULIDADES – Não provada violação das regras do artigo 142 do CTN nem dos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/1972, não há que se falar em nulidade do lançamento, do procedimento fiscal que lhe deu origem, ou do documento que formalizou a exigência fiscal.

EXATO VALOR DO MONTANTE DEVIDO - Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, incluindo o exato valor do montante devido, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ - Apurados, através de procedimento fiscal, valores devidos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), que não haviam sido declarados ou confessados espontaneamente, é procedente a autuação com a aplicação da multa de ofício.

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO – Havendo exclusão de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, sem impugnação, a exclusão se torna definitiva no âmbito administrativo.

PAF – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO LANÇAMENTO - Na atividade de lançamento a forma correta para preservação do crédito tributário obriga o autuante, ao tempo em que preserva os interesses da fazenda pública, também proteger o direito do sujeito passivo, obrigação a qual se submete como agente público no exercício do Poder de Polícia. Compensação é uma questão de direito positivo. Deixar de conferir informações que dispõe internamente, desconsiderando valores pagos sobre uma mesma base de cálculo, implicaria em tributar duas vezes um mesmo fato jurídico, significando exigir tributo como penalidade, sem previsão legal.

COMPENSAÇÃO – PAGAMENTOS INDEVIDOS - Os pagamentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, quando a empresa foi excluída de ofício, retroativamente, são indevidos e sua compensação poderá ser pleiteada para abater débitos referentes a lançamento de ofício.

Recurso parcialmente provido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021
Recurso nº. : 147.081
Recorrente : ROMAR COMÉRCIO E IMPORTADORA LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROMAR COMÉRCIO E IMPORTADORA LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para admitir a compensação dos recolhimentos realizados no sistema do Simples, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


DORIVAL PADOVAN
PRESIDENTE


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, KAREM JUREIDINI DIAS, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA e JOSÉ HENRIQUE LONGO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021
Recurso nº. : 147.081
Recorrente : ROMAR COMÉRCIO E IMPORTADORA LTDA.

RELATÓRIO

Contra ROMAR COMÉRCIO E IMPORTADORA LTDA., já qualificada, foi exigido o imposto de renda das pessoas jurídicas conforme fls.257/267, no valor de R\$ 10.525,49, referentes aos anos calendários de 2001/2002.

A fiscalização decorreu do programa de verificação entre os valores constantes na DCTF e aqueles constantes das escriturações fiscais, onde detectou infrações à legislação do SIMPLES, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, conforme se vê do TVCC de fls. 250/256, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, nos respectivos autos de infração.

A empresa era optante do SIMPLES a partir de 01/01/1997, como empresa de pequeno porte. A ação fiscal tomou por base o Livro de Apuração do ICMS, às fls. 124 a 162 e 176 a 216, apresentado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, às fls.16, apurando receitas brutas mensais nos anos calendário de 1999 e 2000. Em 2000, a empresa superou o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, em R\$ 86.597,30, com uma receita bruta total de R\$ 1.286.597,30, quando o limite do sistema integrado era de R\$ 1.200.000,00.

Na Declaração Anual Simplificada dos anos calendários de 1999 e 2000, às fls. 51 e 53, informou valores de receita bruta inferiores aos constantes do Livro de Apuração do ICMS. Também ficou constatado que o valor recolhido pela contribuinte fora inferior ao devido, em função da diferença de receita bruta encontrada.

Houve entrega de declaração retificadora em 02/09/2004, referente ao ano calendário 2000, incluindo valores que havia recolhido tempestivamente a título do SIMPLES. O lançamento decorreu da DIFERENÇA DE BASE DE



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

CÁLCULO (meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2000) e INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO (meses de abril, maio, novembro e dezembro de 1999), dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS) formalizados no **PROCESSO Nº 19647.009146/2004-85**.

Como não houve a exclusão espontânea do SIMPLES, foi expedido pelo Delegado da Receita Federal em Recife, o Ato Declaratório Executivo nº 122 de 24/10/2003 (DOU de 29/10/2003), às fls. 13 e 14, excluindo-a do sistema integrado, a partir de 01/01/2001.

A partir de tal exclusão, conforme preceituado no art. 16 da Lei nº 9.317/1, a empresa se sujeitou às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo, no caso, a apuração através do lucro real trimestral.

Às fls. 16 e 20, intimação para a apresentação da escrita contábil e fiscal, em 29/10/2003 e 17/11/2003. Atendimento em 10/11/2003, fls.18 e 21/11/2003, fls.21, (recibos de entrega das DCTFs e DIPJs em 19/11/2003). Verificada a correspondência entre os valores declarados e os escriturados, a fiscalização procedeu ao lançamento de ofício destes valores pelo Lucro Real Trimestral relativamente aos anos calendários 2001 e 2002. Além deste processo constou o da CSLL, Nº 19647.009145/2004-31.

Decorrente da exclusão, a partir de 01/01/2001 se obrigou a contribuinte aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições e constituiu os autos de infração da COFINS – PROCESSO Nº 19647.009143/2004-41 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO Nº 19647.009142/2004-05.

Na apuração dos tributos dos anos calendários 2001 e 2002 não foram considerados os recolhimentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, por ausência de previsão legal. Foi consignado que caberia a opção de formalizar o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

pedido de restituição/compensação a DRF jurisdicionante. Os valores pagos pela empresa a título de SIMPLES e não declarados nos anos calendários de 1999 e 2000 também não foram considerados no auto de infração.

Impugnação de fls. 270 a 282, iniciou invocando a PRELIMINAR – PERMANÊNCIA NO SISTEMA SIMPLES, pois sua exclusão se fizera seu respaldo na verdade material.

O seu faturamento não ultrapassara o limite legal da permanência no SIMPLES. O lançamento utilizou-se de informações incorretas colhidas no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, a partir de informações prestadas pelo antigo contador da empresa e que somente agora, por ocasião do auto de infração, este erro se tornara conhecido.

Pediu consideração das verdadeiras receitas auferidas nos exercícios fiscais objeto da autuação e realização de perícia. O valor correto poderia ser apurado em seus livros fiscais, depois das devidas correções dos invocados erros.

Sendo a compensação uma questão de direito positivo, o tributo que fora pago não poderia ser cobrado duas vezes. Anexou planilha com os valores pagos pedindo compensação, fls.284. Anexou jurisprudência administrativa, fls.275/280.

Decisão de fls.331/341, afastou a preliminar, negou a realização de perícia. A infração que gerou a autuação do IRPJ, nos termos do art. 16 da Lei nº 9.317/1996, determinou que a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-ia, a partir do período em que se processassem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas.

O Termo de Intimação Fiscal n.º 1, à fl. 16, apontou no ano calendário de 2000, apuração de receita bruta superior ao limite estabelecido pela legislação para permanência no SIMPLES. Foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/REC N° 122, de 24/10/2003, fl. 13, procedendo a exclusão do Simples, com



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

efeitos a partir de 01/01/2001. Às fls.15 cópia do processo próprio referente à EXCLUSÃO DO SIMPLES de Nº 19647.003089/2003-40, que não foi objeto de impugnação, portanto de acordo com o art. 4º do Ato de exclusão tornou-se, DEFINITIVA.

O Livro de Registro e Apuração do ICMS e não do banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco fora a base de cálculo tomada na ação fiscal. Alegações de erro desacompanhadas de provas seriam insuficientes para modificar o lançamento.

No tocante ao pedido de compensação opôs a legislação de regência, o art. 165, 170 do CTN, o artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, art.73,74 da Lei 9430/1997, IN SRF nº 21 de 10 de março de 1997, posteriormente revogada pelas Instruções Normativa: IN SRF n.º 210 de 30/09/2002, e IN n.º 460 de 18/10/2004, que determinou o procedimento para a compensação de tributos e contribuições de espécie diferentes e da mesma espécie (art. 21 da IN n.º 210, e art. 26 da IN n.º 460 de 18/10/2004), transcritos abaixo:

"Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação".

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento."

Art. 26. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à SRF da Declaração



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

de Compensação gerada a partir do Programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à SRF do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VI, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º A compensação declarada à SRF extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento."

Deveria ter o contribuinte solicitado a compensação através de processo específico. Após o lançamento de ofício cabe a impugnação do crédito ou sua extinção através do pagamento ou da compensação com direitos que tenha. Esta decisão caberia a contribuinte e não a autoridade fiscal e nem a autoridade julgadora, nos termos da Lei nº 10.637/2002 e IN SRF nº 460 de 18/10/2004:

"Art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002.

permitiu ao sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pelo órgão;

instituiu a declaração de compensação, mediante a qual extingue-se o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

IN SRF nº 460, de 18/10/2004: disciplina a restituição e a compensação de quantias recolhidas ao Tesouro Nacional a título de tributo ou contribuição administrado pela SRF, a restituição de outras receitas arrecadadas mediante Darf e o ressarcimento e a compensação de créditos do IPI."

Concluiu pela pertinência do lançamento.

Recurso interposto às fls. 344/366, onde, em síntese, repetiu os argumentos expendidos na inicial dizendo que a decisão de primeiro grau afirmou que não haveria provas suficientes para justificar o pedido e em seguida negou sua produção.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

Contudo haveria bi-tributação na CSLL, COFINS e PIS, pois em torno de 30% do seu faturamento seria de produtos essa tributação na fonte (cigarros, bebidas).

Invocou o direito adquirido e irretroatividade das leis para se contrapor ao ADE 122 de 24/10/2003, que o excluía do SIMPLES, argumentando que sua manutenção implicaria em abuso de poder.

No mérito arguiu vício lógico no procedimento, posto que não levara em conta os pagamentos realizados no sistema SIMPLES, onerando a base imponible, linha na qual transcreveu diversas ementas de decisões dos órgãos administrativos.

Reiterou pedido de realização de perícia, se não acolhida a preliminar de nulidade por vício formal e material (imprecisão do montante cobrado e erro na forma de tributação).

Seguimento conforme despacho de fls. 369.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Tratam os autos de lançamento para o imposto de renda das pessoas jurídicas, referente aos anos calendários de 2001/2002.

A fiscalização apurou a diferença a partir do cotejo entre os valores constantes na DCTF e aqueles constantes das escriturações fiscais. E a partir dessa diferença houve a exclusão do sistema SIMPLES no qual a recorrente se encontrava desde 01/01/1997, como empresa de pequeno porte. Motivou o lançamento a DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO (meses de janeiro de 1999 a dezembro de 2000) e INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO (meses de abril, maio, novembro e dezembro de 1999).

Vieram as razões nas duas versões apresentadas arguindo, em síntese, vícios formais que prejudicariam o procedimento implicando na nulidade do mesmo.

A preliminar se confunde com o mérito da questão. A permanência no sistema dependeria de a recorrente ter atendido aos preceitos da legislação de regência. Como tal não sucedeu foi excluída, através de rito próprio, não impugnado, conforme dito na decisão recorrida. Sobre este ponto as razões de recurso não expenderam qualquer considerando. Portanto a verdade material vem apontando no sentido contrário às pretensões da Recorrente.

Os fundamentos expendidos para justificar que o ADE 122, de 24/10/2003 seria nulo, não é matéria de litígio nestes autos. O momento de sua



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96

Acórdão nº. : 108-09.021

discussão se fez no PAT19647.003089/2003-40, e conforme fls. 15, tal exercício não se deu, restando instalada a exclusão definitiva do sistema, no período, no âmbito administrativo.

Ofereceu a recorrente, nos dois momentos processuais, preliminares, que por sua natureza tratam, na verdade do mérito do litígio. Todo seu arrazoado leva à tese de inconstitucionalidade e ilegalidade no procedimento. Todavia, o controle do ato administrativo nesta instância a testar a validade do ato e, se houve seguimento do rito estabelecido em lei para sua eficácia.

Reclama as razões de apelo suposto desrespeito aos princípios constitucionais que regem o processo administrativo fiscal. Contudo, tal conclusão não prospera. Os dispositivos foram aplicados em estrita obediência às atividades específicas da administração tributária. Também não cabe a este Colegiado discutir aplicação de norma legal sob argumento de ferir princípios constitucionais. Esses princípios, por força de exigência tributária, deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Os atos de ofício praticado pela autoridade administrativa presumem-se legais, mesmo porque, a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O controle dos atos administrativos nesta instância se refere aos procedimentos próprios da administração, que são revistos conforme determinação do artigo 149 do Código Tributário Nacional, seguindo o comando do Decreto 70235/1972 nos artigos 59, 60, 61.

Como bem explicitado na decisão recorrida, as objeções apresentadas não demonstraram a ocorrência de qualquer fator impeditivo capaz de opor obstáculos à aplicação dos comandos legais que embasaram o feito. Orientação do Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, deixa claro, não ser o contencioso administrativo foro apropriado para o exame de questões relativas à constitucionalidade de leis. Somente quando há declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, de lei, de tratado ou de ato normativo, é permitido



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

às autoridades fiscais afastarem a aplicação desses dispositivos (Decreto nº 2346, de 10 de outubro de 1997 e Parecer PGFN/CRE nº 948, de 02/06/1998).

Por isto afasto a preliminar.

Quanto ao argumento de que seu faturamento não ultrapassara o limite legal da permanência no SIMPLES e que o lançamento se utilizara de informações incorretas colhidas no banco de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, a partir de informações prestadas pelo antigo contador da empresa, a afirmativa não se fez acompanhar das provas que as respaldassem.

As "verdadeiras receitas auferidas nos exercícios fiscais objeto da autuação" partiram daquelas informadas pela recorrente através dos seus livros fiscais, como descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal. Conforme o Livro de Apuração do ICMS, às fls. 124 a 162 e 176 a 216, apresentado em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, às fls.16, provando que as receita bruta do ano de 2000 excedeu em R\$ 86.597,30, o limite do SIMPLES no período (R\$ 1.200.000,00).

A pretensão de que através da realização de uma perícia se apurasse o quanto efetivamente seria devido não prospera. Não é dado ao fisco poderes para realizar pela recorrente "os ajustes" dos supostos erros cometidos. É a Recorrente quem conhece os fatos e tem a competência para proceder às retificações admitidas na legislação (no tempo e forma próprios à sua realização).

Todavia vislumbro uma questão favorável à Recorrente que tem razão quando afirma que a compensação é uma questão de direito positivo. Por isto os pagamentos efetuados pela sistemática do SIMPLES, após a exclusão retroativamente, são indevidos e sua compensação poderá ser pleiteada para abater débitos referentes a lançamento de ofício. Por isto deverá a autoridade jurisdicionante considerar os valores recolhidos a título do SIMPLES e por força desta decisão tidos como indébitos, abatendo-os do montante exigido.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 19647.009144/2004-96
Acórdão nº. : 108-09.021

Quanto à suposta bitributação dos produtos com "tributação monofásica" os elementos de provas juntados não bastam para justificar o pleito da recorrente.

Isto posto afastou a preliminar e no mérito deu parcial provimento ao recursos para admitir a compensação dos valores efetivamente recolhidos realizados sob o código do SIMPLES com esses lançados, desde que confirmados em sede de execução.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO