



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
OITAVA TURMA ESPECIAL

Processo nº 11516.002603/2005-75  
Recurso nº 151.433 Voluntário  
Matéria IRPJ E OUTROS/SIMPLES - Ex.: 2002  
Acórdão nº 198-00 007  
Sessão de 15 de setembro de 2008  
Recorrente AGÊNCIA DA CASA DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA - EPP  
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -  
IRPJ**

Exercício: 2002

**EXCLUSÃO DO SIMPLES**

Transcorrido sem qualquer manifestação o prazo para o contribuinte insurgir-se contra a decisão que o excluiu do regime de tributação do Simples, não cabe agora o exame da matéria nestes autos, em que se exigem os tributos apurados pela fiscalização no regime do lucro real.

**DEDUÇÃO DOS TRIBUTOS PAGOS**

Os tributos pagos no regime do Simples, ainda que indevidos, devem ser deduzidos dos tributos exigidos através de lançamento de ofício, apurados no regime do lucro real.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AGÊNCIA DA CASA DIVERSÕES ELETRÔNICAS LTDA. – EPP

ACORDAM os Membros da OITAVA TURMA ESPECIAL do PRIMEIRO CONSELHO de CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir os valores recolhidos no curso do ano calendário 2002 a título de IRPJ e CSLL, no regime do SIMPLES, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado

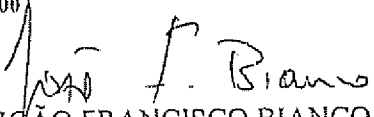
  
MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO

Presidente

  
1  
D

Processo nº 11516 (002603/2005-75)  
Acórdão nº 198-00.007

CC01/T98  
Fls 2  
\_\_\_\_\_

  
JOÃO FRANCISCO BIANCO

Relator

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ  
CORRÊA e EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JÚNIOR



## Relatório

Tratam estes autos de exigência fiscal relativa ao IRPJ e à CSLL devidos por ter sido a recorrente excluída do regime de recolhimento de tributos denominado Simples. A exclusão foi fundamentada no fato de o objeto social da recorrente ser o desenvolvimento de atividade de administração de bingos para terceiros. Além disso, motivou também a exclusão o fato de a recorrente ter praticado reiteradas infrações à legislação tributária, por ter deixado de reter e recolher o IRRF devido sobre os pagamentos de prêmios em dinheiro aos seus clientes.

Foi feita Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizada sob o n. 11516.002914/2005-34.

A exclusão do regime do Simples foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRFB/FNS n. 54, de 17/10/2005 (fls 40). Devidamente intimada a manifestar-se sobre o ato de exclusão e a apresentar manifestação de inconformidade (fls 41), a recorrente deixou transcorrer o prazo regulamentar sem apresentar qualquer defesa (fls 42).

Em vista disso, foram lavrados os autos de infração ora em exame, exigindo o IRPJ e a CSLL devidos no ano calendário de 2002 apurados no regime do lucro real.

Cientificada, a recorrente apresentou impugnação (fls 144), sustentando em breve síntese, em caráter preliminar, que houve cerceamento ao seu direito à ampla defesa, tendo em vista que no Mandado de Procedimento Fiscal não havia qualquer indicação de que o objeto da fiscalização era o regime de recolhimento de tributos chamado Simples.

No mérito, a recorrente contestou a exclusão do Simples, alegando que o seu objeto social – administração de bingos para terceiros – não está prevista expressamente pela legislação como atividade impedida de optar pelo Simples. E que enquadrá-la na categoria de representação comercial e de administração, estas sim atividades impedidas de optar pelo regime do Simples, é desconhecer a realidade dos fatos.

A recorrente ainda insurgiu-se contra a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL exigidos pela fiscalização. Sustenta a recorrente que, de acordo com o contrato de prestação de serviços (fls 15) firmado com a entidade que detém os direitos de exploração do bingo, o valor total bruto arrecadado dos usuários do bingo tem a seguinte destinação: 28% correspondem à remuneração da recorrente; 7% correspondem à remuneração da entidade contratante dos serviços; e os restantes 65% são destinados ao pagamento de prêmios aos usuários.

Impugna também a recorrente o fato de a fiscalização, no cálculo dos valores exigidos nos autos de infração, não ter deduzido os valores recolhidos a título de IRPJ e de CSLL no regime do Simples, no decorrer do ano calendário de 2002.

Por fim, alega não ser devida a atualização do valor dos débitos segundo a variação da taxa Selic.



A decisão recorrida (fls 167) manteve integralmente o trabalho fiscal. Em sede de preliminar, sustenta a DRJ que não houve cerceamento do direito de defesa da recorrente, tendo em vista constar no MPF emitido em 15.06.2005 que o objeto da fiscalização era o regime de recolhimento de tributos do Simples, no período compreendido entre janeiro e dezembro de 2002.

No mérito, sustentou a decisão recorrida que a exclusão da recorrente do Simples era matéria já vencida, tendo em vista que a recorrente não havia apresentado impugnação específica contra essa decisão da autoridade fazendária, quando intimada para tanto. Assim, tornou-se definitiva a decisão pela sua exclusão, não podendo ser reapreciada novamente.

No que diz respeito à apuração das bases de cálculo dos tributos exigidos pela autuação, a decisão recorrida manteve o critério da fiscalização, pois foram baseados nos valores do lucro real apurados trimestralmente pela própria recorrente no seu Lalur (fls 108 e 109), tendo tido a fiscalização o cuidado de compensar os prejuízos e as bases de cálculo negativas de anos anteriores, obedecendo o limite de 30% previsto na legislação.

No que se refere à dedução dos valores recolhidos pela recorrente no curso do ano calendário de 2002, a título de IRPJ e de CSLL, sustentou a decisão recorrida não ser devida a dedução tendo em vista que os recolhimentos foram feitos indevidamente, no regime do Simples, quando a recorrente não poderia ter optado por esse regime de recolhimento de tributos. Assim sendo, deveria a recorrente requerer a repetição desse indébito tributário, ou a sua compensação, nos termos da legislação de regência.

Por fim, a decisão ainda mantém a atualização do valor do crédito tributário pela variação da taxa Selic, sob o argumento de que está prevista na legislação e não caberia ao julgador tributário afastar a aplicação de norma legal sob o argumento de sua inconstitucionalidade.

Irresignada, a recorrente interpôs recurso voluntário reiterando as alegações apresentadas em sua manifestação anterior.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro JOÃO FRANCISCO BIANCO, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade. Passo a examiná-lo.

O objeto do presente recurso limita-se à validade da exigência do IRPJ e da CSLL devidos no ano calendário de 2002, calculados pelo lucro real.

A questão da possibilidade de exclusão da recorrente do regime de recolhimento de tributos denominado Simples, apesar de argüida pela recorrente, não pode ser objeto de exame neste momento por tratar-se de matéria preclusa no âmbito administrativo, tendo em vista que a recorrente não exerceu seu direito de defesa no momento oportuno e na forma exigida, conforme bem anotado pela decisão recorrida.

Desse modo, na esfera administrativa, devemos assumir como válidos os motivos que justificaram a exclusão da recorrente do Simples. Essa decisão somente poderia agora ser reformada através de medida judicial, no âmbito do Poder Judiciário.

Feito então esse esclarecimento, passo ao exame das demais matérias argüidas pela recorrente.

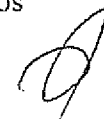
Em sede de preliminar, não vislumbro cerceamento do direito de defesa da recorrente. O Mandado de Procedimento Fiscal foi preenchido corretamente, alertando para a fiscalização do regime do Simples. E ainda que não tivesse feito esse esclarecimento, o fato é que estavam sendo fiscalizados os tributos (IRPJ e contribuições) recolhidos no ano calendário de 2002, não importa sob qual regime. Assim sendo, não vejo como pequenos detalhes no preenchimento do MPF possam eivar de nulidade a exigência fiscal.

No mérito, são duas as questões pendentes de exame. Vejamos cada uma delas separadamente.

A primeira diz respeito à forma de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL exigidas pela fiscalização. Sustenta a recorrente que, nos termos do contrato juntado aos autos, somente parte dos valores arrecadados com a atividade de bingo corresponderia à efetiva receita da recorrente. E que esse fato não teria sido levado em consideração pela fiscalização no cálculo dos montantes exigidos.

Não me parece que esse raciocínio esteja correto.

Com efeito, a fiscalização considerou, como bases de cálculo dos tributos exigidos, o lucro real demonstrado no Lalur, que foi preparado pela própria empresa recorrente. Desse modo, é lícito concluir que todas as despesas e custos dedutíveis para fins de apuração do lucro tributável foram devidamente lançadas na contabilidade e consideradas no cálculo do lucro real. Como também o valor da receita considerada como sendo da recorrente foi somente aquele previsto contratualmente e não valores que teriam sido repassados a terceiros.



Assim, não vejo qualquer invalidade ou incorreção no critério adotado pela fiscalização para a apuração da base de cálculo do IRPJ. Caberia à recorrente produzir prova em sentido contrário, prova essa que não foi feita.

Com relação à dedução dos valores dos tributos pagos pela recorrente no curso do ano calendário de 2002, pelo regime do Simples, dos valores exigidos pela fiscalização, parece-me óbvio que a razão está com a recorrente.

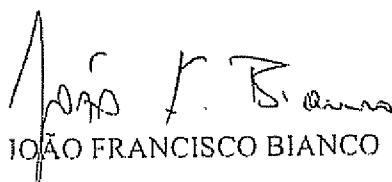
Com efeito, sustentar que os valores pagos pelo regime do Simples deveriam ser objeto de pedido de restituição é defender a sistemática odiosa do *solve et repete*, há tempos banida dos sistemas tributários civilizados.

É evidente que do valor do IRPJ e da CSLL devidos nos presentes autos há de serem deduzidos os recolhimentos feitos a título desses dois tributos no decorrer do ano, ainda que sob o regime do Simples.

Por fim, a exigência da variação da taxa Selic sobre o valor dos créditos tributários é medida já pacificada e sumulada nesta Corte, devendo ser mantida.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para deduzir dos valores exigidos a título de IRPJ e de CSLL os recolhimentos efetuados no curso do ano calendário de 2002 a esse mesmo título, sob o regime do Simples.

Sala das Sessões-DF, em 15 de setembro de 2008.

  
JOÃO FRANCISCO BIANCO