



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

Processo nº 10280.001093/2007-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.070 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente PEREIRA AUTO PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

FALTA DE INTIMAÇÃO DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INEXISTENTE.

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, quando o contribuinte foi intimado pela fiscalização acerca dos resultados da diligência solicitada.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LUCRO ARBITRADO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. FALTA DE CIÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a existência do ato declaratório de exclusão e a ciência do contribuinte por aviso de recebimento, deve ser mantido lançamento efetuado com base no lucro arbitrado.

OMISSÃO DE RECEITAS. VALORES DECLARADOS SOB AÇÃO FISCAL.

O contribuinte que apenas declara sua receita após o início da ação fiscal comete a infração de omissão de receitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Versa o presente processo sobre o(s) Auto(s) de Infração de fls. 83-109, relativo(s) ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-COFINS e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido-CSLL, ano(s)-calendário 2003, com crédito total apurado no valor de R\$ 121.723,95, incluindo o principal, a multa de ofício e os juros de mora, atualizados até 28/02/2007.

De acordo com os fatos narrados pela autoridade lançadora, o sujeito passivo incorreu na(s) seguinte(s) infração(ões): Omissão de receitas de revenda de mercadorias.

Extraí-se ainda do Auto de Infração que:

- O sujeito passivo apresentou Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) para o ano-calendário fiscalizado (2003) após o início da ação fiscal;*
- A declaração entregue adotava a forma de tributação do lucro presumido;*
- Não havia qualquer recolhimento que justificasse a opção pelo lucro presumido;*
- Por estas razões, o contribuinte foi considerado como sujeito à apuração do lucro real;*
- No entanto, o lucro do contribuinte foi arbitrado por não apresentar, sob intimação, os livros fiscais e comerciais exigidos para a apuração do lucro real;*

- *Sobre a exigência principal foi aplicada a multa de ofício de 75 %.*

O sujeito passivo tomou ciência do lançamento em 30/03/2007 (fls. 82, 89, 96 e 103) e apresentou sua impugnação em 02/05/2007 (fls. 113-126), na qual alegou em síntese que:

Da opção pelo SIMPLES

- 1. Era optante do SIMPLES desde o ano-calendário 1997;*
- 2. Somente no final do ano-calendário 2006 é que tomou conhecimento da existência do Ato Declaratório que o excluiu do SIMPLES, conforme faz prova os recolhimentos sob esta sistemática de apuração até o ano-calendário 2006;*
- 3. Não foi legalmente intimada do Ato Declaratório que o excluiu do SIMPLES. Razão porque requer a nulidade do ato;*
- 4. Solicita a declaração de insubsistência do lançamento por não observar a forma de tributação eleita pelo sujeito passivo;*

Da omissão de receita

- 5. No caso, não há de se falar em omissão de receita porque efetuou os pagamentos mensais de SIMPLES durante o ano-calendário 2003;*

Da compensação

- 6. Ainda que admitida sua exclusão do SIMPLES, a fiscalização deveria ter considerado e compensado os recolhimentos já efetuados para o mesmo período.*

Para comprovar o alegado, o recorrente juntou aos autos cópias de DARF's SIMPLES, referentes aos anos de 1997, 1998, 2003, 2004, 2005 e 2006 e cópia da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2004, ano-calendário 2003 (fls. 150-195).

O processo baixou em diligência para que a unidade de origem tomasse as seguintes providências (fls. 206-207):

- *Informasse e comprovasse a forma de exclusão do contribuinte do SIMPLES, anexando o comprovante de ciência do ato de exclusão, se fosse o caso;*
- *Intimasse a recorrente a apresentar o comprovante de entrega da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2004, ano-calendário 2003.*

Em resposta a diligência a unidade de origem informou que:

- *A empresa foi excluída do SIMPLES, através do ADE nº 254.179, com efeito retroativo à 01/11/2000, face as pendências junto à PGFN, conforme consulta ao Sistema de Vedação e Exclusão do SIMPLES (fls. 212-214), sistema de acompanhamento de postagem (fl. 218) e AR SIMPLES (fl. 219);*

• *A empresa não atendeu as intimações para apresentação do comprovante de entrega da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2004, ano-calendário 2003 (fls. 208-211);*

• *Em meio ao processo nº 12155.000280/2005-94, que trata do pedido de reinclusão no SIMPLES, protocolado em 13/12/2005, o contribuinte informa que o Ato Declaratório Executivo nº 254.179 encontra-se extraviado (fl. 215);*

• *Por meio do Parecer SECAT/DRF/BEL nº 747/2006 (fls. 216-217),*

exarado naquele processo, a unidade de origem decidiu não proceder a revisão de ofício da exclusão do contribuinte do SIMPLES e declarar definitiva a exclusão retroativa.”

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, com base nos seguintes fundamentos:

- a) À folha 219 consta o Aviso de Recebimento (AR) do Ato Declaratório nº 254179, entregue, em 19/10/2000, no domicílio fiscal do sujeito passivo. Outrossim, às folhas 215 consta um documento expedido pelo sujeito passivo, na qual este afirma haver sido extraviado o referido Ato Declaratório. No mais, consta do Parecer SECAT/DRF/BEL nº 747/2006 (fls. 216-217), exarado no processo nº 12155.000280/2005-94, a existência de manifestação do sujeito, protocolada em 13/12/2005, contra sua exclusão do SIMPLES.
- b) Não prosperam os argumentos da recorrente no sentido de conhecimento a destempo do ato de exclusão do SIMPLES. Por conseguinte, considero válida a forma de tributação adotada pela fiscalização, o lucro arbitrado.
- c) Ao deixar de entregar declarações obrigatórias (DIPJ ou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica) ou omitir nelas as informações exigidas, como é o caso da receita, o sujeito passivo estará omitindo informações ao fisco.
- d) No caso concreto, o recorrente alega que efetuou o recolhimento do SIMPLES durante o ano-calendário 2003. Com efeito, o pagamento efetuado não afasta a infração (omissão de receita), mas poderá extinguir o crédito tributário constituído de ofício.
- e) Os sistemas internos da RFB acusam a existência de pagamentos diversos e com valores inferiores aos DARF's trazidos pelo sujeito passivo (fls. 227-232).
- f) De todo jeito, os pagamentos existentes na base informatizada da RFB, importam no recolhimento parcial de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, no montante indicado na Tabela 1, abaixo, conforme os percentuais estabelecidos pelo art. 5º, inciso II, c/c art. 23, inciso II, da Lei nº 9.317/96.
- g) Consultando os Demonstrativos de Cálculo dos Autos de Infração, verifica-se que a autoridade lançadora calculou os créditos tributários (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS) com base na receita total auferida pela recorrente, todavia não deduziu dos valores apurados quaisquer recolhimentos efetuados pela recorrente para a mesma receita. Com efeito, cabível a dedução dos créditos tributários lançados pelos recolhimentos devidamente comprovados.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que, além de reiterar as alegações contidas na impugnação, acrescenta as seguintes considerações:

- a) Foram anexados vários documentos aos autos, dentre eles, petição do contribuinte informando o extravio do ato declaratório de exclusão do Simples, sem que a recorrente fosse intimada para se manifestar sobre os elementos de prova juntados em decorrência da diligência solicitada pelo órgão julgador de primeira instância. Assim, fica claro o cerceamento de defesa e a sonegação do contraditório, fato que determina a nulidade do feito desde sua juntada, devendo esta nulidade ser pronunciada para validade de todo o PAF.
- b) A Receita Federal tinha pleno conhecimento de que a empresa era realmente optante do SIMPLES desde 1997 e não praticou qualquer ato de ofício que cientificasse a Defendente dessa situação até o resultado final da fiscalização.
- c) Baixado o feito em diligência, tudo o que se trouxe de novo para supostamente justificar este conhecimento seria uma petição protocolada pelo contador da Recorrente indicando não possuir qualquer ato declaratório de exclusão, e respondendo de maneira vaga e genérica que este documento teria sido "extraviado".
- d) À míngua de qualquer elemento de prova que demonstrasse que a contribuinte teria efetivamente recebido o ADE, usou-se no julgamento o termo "extraviado" para supostamente identificar o recebimento e a perda pelo contribuinte. Certo é que o próprio ADE não foi juntado aos autos, nem mesmo a cópia do processo administrativo fiscal que lhe emanou consta do presente feito.
- e) A Recorrente foi intimada pela repartição fiscal para apresentar a cópia desde mesmo ADE que deveria constar dos arquivos da RFB, conforme prova a intimação nº 262/2006. Tal intimação de autoridade indica que o ADE nunca existiu, ou então que seu processamento não se deu de forma válida.
- f) O ADE não se processou regularmente e não poderia produzir efeitos, não podendo ser usada uma expressão de uma petição (o termo "extraviado") para indicar a ciência ou o regular processamento.
- g) As falhas dos processamentos administrativos aqui narrados (exclusão do SIMPLES e lançamento pelo LR) não podem ser entendidas como distintas, pois foi exatamente a inexistência de exclusão válida que gerou o lançamento da forma como feito. Qualquer vício de validade no PAF de exclusão do SIMPLES gera efeitos nos demais atos administrativos e PAF's em si suportados.
- h) Ocorreu a nulidade do lançamento já que este baseou-se na exclusão da empresa do SIMPLES, porém nos autos se fez menção da existência de Ato Declaratório que não se provou existir legalmente. Sem a prova da exclusão que é de competência exclusiva da autoridade fazendária, se está sonegando um direito da Contribuinte de ter aceito como válida sua escrita fiscal e recolhimento.
- i) Se a acusação sobre a qual defende-se a contribuinte é a de que teria omitido receitas originadas das vendas de cartões de crédito, mas estas receitas enquadram-se

perfeitamente nos limites de faturamento informados na DIPJ, onde está a omissão de rendimento? A resposta é que esta não existe!

- j) Se realmente houve qualquer irregularidade esta se deve exclusivamente à declaração fora dos prazos previstos em lei ou, na pior das hipóteses, à ausência de declaração, nunca em "omissão de receitas", já que estas (receitas) foram declaradas mensalmente quando da apuração e pagamento dos valores devidos à título de SIMPLES e a declaração extemporânea feita pela empresa simplesmente consolidou todos os dados mensais de recolhimento feitos durante o ano de 2003.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 20/04/2011 (AR de fls. 242). O recurso foi protocolado em 23/05/2011, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

Alega a recorrente que não foi intimada a se manifestar sobre os novos elementos de prova anexados em decorrência da diligência solicitada pelo órgão julgador de primeira instância.

Foram juntados os seguintes elementos após a impugnação:

- Registro de procedimento fiscal – diligência (fls. 207).
- Termo de ação fiscal (fls. 208/209).
- Termo de reintimação (fls. 210/211).
- Extratos do sistema Sivex (fls. 212/214).
- Resposta da contribuinte ao Termo de intimação nº 262/2006 (fls. 215).
- Cópia do despacho exarado no processo nº 12155.000280/2005-94 (fls. 216/217).
- Cópia do AR relativo ao ato declaratório de exclusão (fls. 218/219).
- Extrato “Relação de declarações 1990 a 2009” (fls. 220).
- Termo de Encerramento de ação fiscal, acompanhado do respectivo comprovante de recebimento pelo contribuinte (fls. 223/225).
- Extratos de pagamentos (fls. 227/232).

A análise dos documentos constantes dos autos nos leva à conclusão oposta. Conforme aviso de recebimento de fls. 225, a contribuinte foi cientificada das diligências efetuadas pela fiscalização, tendo tomado ciência da existência de novos elementos de prova, coligidos ao processo após a impugnação.

Por conseguinte, verifica-se que foi rigorosamente cumprido o disposto no art. 28 da Lei nº 9.784/99, sendo que em 02/03/2011, a contribuinte teve ciência do inteiro teor do Termo de Encerramento da diligência fiscal.

De mais a mais, mesmo que não tivesse havido a intimação, deve ser mencionado entendimento consagrado da Suprema Corte (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie), no sentido de que, para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Preliminar de nulidade do lançamento

Aduz a recorrente que o lançamento é nulo porque a autoridade administrativa não apresentou cópia do Ato Declaratório mencionado nos autos, não tendo feito prova da exclusão da recorrente do Simples.

Mais uma vez, os documentos constantes nos autos apontam em sentido contrário às alegações da recorrente.

Constam dos autos, não só extratos dos sistemas da Secretaria da Receita Federal que demonstram a existência do Ato Declaratório de Exclusão nº 254.179, emitido em 29/09/2000, mas também, e principalmente, cópia do aviso de recebimento do ato declaratório, recebido em 19/10/2000 (fls. 219).

O número do AR anexado é exatamente o mesmo que consta na tela do extrato do Sivex, qual seja, 66411148 (fls. 218/219 –verso).

Os extratos do sistema Sivex, acompanhados do aviso de recebimento de fls. 219, são elementos suficientes a demonstrar a exclusão da recorrente do Simples, e a impossibilidade de tributação por este regime tributário.

Por conseguinte, não merece reparos a decisão que recorrida que julgou procedente a forma de tributação adotada pela fiscalização.

Da omissão de receita

No mérito, alega a recorrente que não houve omissão de rendimentos, sendo que a ação fiscal baseou-se na cobrança dos meses do ano calendário 2003 sob regime de tributação diferente do Simples.

A relação de declarações de fls. 205, corrobora as afirmações da fiscalização, sendo que a recorrente, intimada a apresentar comprovante de entrega de Declaração Anual Simplificada relativa ao ano de 2003, quedou-se silente.

Para verificar o equívoco da afirmação da recorrente basta transcrevermos o item III do Relatório de Fiscalização (fls. 79/80):

“Em análise que teve por base a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica da empresa, entregue sob ação fiscal e as Planilhas fornecidas pelas Administradoras de Cartão de Crédito, constatamos:

1. O contribuinte, transmitiu via internet, a sua DIPJ/2004, ano-calendário de 2003 em 25/06/2005, portanto sem direito a espontaneidade, conforme previsto no artigo 844 do RIR/1999.

2. O contribuinte não efetuou qualquer pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, que justificasse sua opção de declarar pelo regime do Lucro Presumido no exercício de 2004, ano-calendário de 2003, estando, desta forma sujeito a apuração do lucro pelas regras estabelecidas para o Lucro Real.

3. O contribuinte não entregou as DCTF do período fiscalizado.

4. De posse da DIPJ e dos extratos dos repasses dos Cartões de Créditos elaboramos planilha da receita da atividade auferida pelo contribuinte no ano-calendário de 2003, composta pela receita auferida por meio de cartão de crédito e auferida por outros meios de pagamentos, salientamos que a receita auferida por outros meios de pagamento, corresponde a diferença entre a receita total informada na DIPJ e a receita auferida por meio de cartão de crédito:

MAPA CONSOLIDADO /CARTÃO DE CRÉDITO - ANO-CALENDÁRIO 2003

MÊS	VISANET R\$	REDECARD R\$	SUB TOTAL R\$	OUTROS MEIOS R\$	RECEITA TOTAL R\$
JANEIRO	23.819,77	34.491,08	58.310,85	21.693,78	80.004,63
FEVEREIRO	22.308,50	35.758,88	58.067,38	26.876,70	84.944,08
MARÇO	23.923,66	23.108,55	47.032,21	28.562,28	75.594,49
ABRIL	29.110,90	26.270,68	55.381,58	23.657,57	79.039,15
MAIO	30.647,52	28.919,56	59.567,08	10.451,79	70.018,87
JUNFIO	29.117,53	0,00	29.117,53	48.109,24	77.226,77
JULHO	34.715,84	37.770,60	72.486,44	0,00	72.486,44
AGOSTO	26.646,43	28.703,84	55.350,27	13.213,59	68.563,86
SETEMBRO	27.573,50	27.543,47	55.116,97	9.323,60	64.440,57
OUTUBRO	26.445,70	32.852,90	59.298,60	4.969,64	64.268,24
NOVEMBRO	29.821,76	27.167,69	56.989,45	676,23	57.665,68
DEZEMBRO	34.325,26	22.664,61	56.989,87	2.297,56	59.287,43
T O T A L	338.456,37	325.251,86	663.708,23	189.831,98	853.540,21

Através de documento resposta, datado de 15/03/2007, o contribuinte concorda com os valores transcrito na Planilha anexa ao Termo de Intimação datado de 12/03/2007, que reproduzimos acima.

No confronto entre os valores lançados mensalmente na DIPJ (sem espontaneidade) apresentada pelo contribuinte e os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito referente ao ano-calendário de 2003, constatou-se que, excetuando-se o mês de julho, onde a receita auferida por meio

dos cartões de crédito é superior a receita informada na DIPJ, os valores relativos a Receita da Atividade informados na DIPJ são superiores as somas das vendas efetuadas através de Cartão de Crédito.”

A autuação não é uma simples cobrança, uma vez que os valores não haviam sido declarados à Secretaria da Receita Federal. A fiscalização lançou os valores declarados sob ação fiscal, constantes da DIPJ/2004, num total de R\$ 853.540,21. Considerou como receita obtida por outros meios as diferenças entre os valores informados pelas Administradoras de Cartões de Créditos, e aqueles constantes da declaração de rendimentos. Apenas são cobrados os valores constantes da DCTF.

No presente caso, restou plenamente configurada a infração de omissão de receitas, tal como descrita na autuação.

Conforme ressaltado pela decisão recorrida, nos sistemas da RFB havia vários pagamentos com valores inferiores aos Darf's trazidos pelo sujeito passivo (fls. 227-232), os quais foram abatidos do montante devido pela decisão recorrida.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes