



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

Processo nº 10280.720110/2007-21
Recurso nº 165.743 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.229. – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente POSTO VALADARES LTDA. - ME
Recorrida 2ª TURMA - DRJ - BELÉM - PA

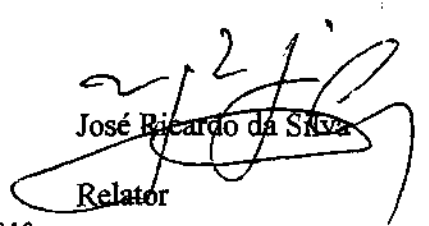
NULIDADE – Não é nulo o auto de infração, lavrado antes de o sujeito passivo ter sido intimado para ciência do ato que o declarou excluído do sistema SIMPLES, em razão da constatação de ter auferido receita bruta superior ao limite. Somente no caso de impugnação ao ato de exclusão e ao auto de infração, a primeira impugnação constitui preliminar de julgamento da segunda.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL - A pessoa jurídica que ultrapassar o limite de faturamento que lhe permitiria ser tributada pelo SIMPLES deve iniciar a escrituração dos livros a partir do primeiro dia do ano-calendário seguinte àquele em que ocorreu o excesso, a fim de poder optar pela tributação pelo lucro real ou presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


Antônio Praga
Presidente


José Ricardo da Silva
Relator

09 ABR 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Praga (Presidente da Turma), Alexandre da Fonte Filho (Vice-Presidente), Aloysio Jose Percínio da Silva, Jose Ricardo da Silva, João Bellini Junior (suplente convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (suplente Convocado).

Relatório

POSTO VALADARES LTDA. - ME, já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 147/149) contra o **Acórdão nº 9.921, de 03/12/2007** (fls. 135/142), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos seguintes autos de infração: IRPJ, fls. 98; PIS, fls. 103; CSLL, fls. 108; COFINS, fls. 113; e INSS, fls. 118.

A exigência fiscal foi constituída em decorrência da **constatação de omissão de receitas** em função da existência de depósitos bancários em conta corrente bancária da própria pessoa jurídica, os quais deixaram de ser escriturados.

Consta do Relatório Fiscal (fls.88/91) que o contribuinte foi intimado e reintimado para apresentar os livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS, Caixa, além dos documentos fiscais e contábeis.

A autoridade autuante informa que o contribuinte apresentou os livros Registro de Entrada nº 01 e Registro de Apuração do ICMS nº 1, contendo escrituração de compras nos meses de agosto a dezembro/2004 e Registro de Saídas com registros de vendas nos meses de outubro a dezembro de 2004 no total de R\$ 99.110,30. Todavia, **deixou de apresentar as notas fiscais que serviram de base para a escrituração.**

Os extratos bancários da conta corrente nº 15.555-1 na agência 1527-X-Tailândia (fls.35/60) foram obtidos via Requisição de Informações Sobre Movimentação Financeira nº 0210100-2007-00010-5 (fl.13) e os documentos acerca da constituição da pessoa jurídica (fls.62/69) foram fornecidos pela Junta Comercial do Estado do Pará (fl.61) após requisição da autoridade fiscal (fl.34). Com respeito aos extratos bancários mensais, a autoridade autuante, após análise, **apurou o valor de R\$ 1.387.803,01 como oriundo de depósitos bancários de origem não comprovada.**

Irresignada com o lançamento fiscal, a contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 128/129), onde apresenta as seguintes alegações:

- "na folha de continuação do auto de infração, denominada DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, a nobre auditora discorre que intimou a empresa por duas vezes, sem que o fiscalizado se manifestasse e apresentasse documentos". Ora, se não houve apresentação de documentos, como pôde a nobre auditora apurar que os depósitos não foram escriturados? Não há, no processo, qualquer elemento de prova neste sentido;

 2

- a autoridade fiscal não atentou ainda para o seguinte e importante aspecto: a empresa foi constituída no ano de 2000, mas permaneceu inativa até o ano de 2003. Este fato poderia ser facilmente constatado pela auditora, se tivessem sido analisadas as declarações entregues pela requerente naqueles períodos, ou seja, declarações de inatividade;

- a empresa somente iniciou atividade no ano de 2004 e isto pode ser comprovado até pelo próprio auto de infração lavrado, quando se nota que os primeiros depósitos na conta-corrente da empresa ocorreram no mês de agosto de 2004;

- a Lei nº 9.317/96, art.13, estabelece que a pessoa jurídica será obrigatoriamente excluída do SIMPLES quando ultrapassado o limite de receita bruta, no valor de R\$ 1.200.000,00 ao ano. Já o art.15 do mesmo diploma legal anuncia que, na hipótese de início de atividade (caso da empresa), o efeito dessa exclusão será sentido a partir do início das atividades;

- o valor da receita apurada pela auditora (R\$ 1.387.803,01) ultrapassou com folga, no ano do início de atividades, o limite definido para a permanência no SIMPLES. Por este motivo, o lançamento peca na eleição do regime de tributação (SIMPLES), uma vez que a empresa, segundo a lei, obrigatoriamente não poderia estar neste regime. Desde o início de suas atividades, ocorrida no ano de 2004, período do lançamento efetuado, o regime de tributação da fiscalizada somente poderia ser o LUCRO REAL, o LUCRO PRESUMIDO ou o LUCRO ARBITRADO. Nunca o SIMPLES;

- como a empresa não formalizou voluntariamente o comunicado de exclusão do SIMPLES, esta exclusão deveria ser efetuada de ofício e, apenas quando concretizada, segundo as normas do processo administrativo fiscal em vigor, é que poderiam ser iniciados os procedimentos para lançamento através de uma das modalidades acima. Apressou-se indevidamente, portanto, a nobre auditora, ao efetuar o lançamento com base em um regime de tributação (SIMPLES) que não mais poderia ser aplicado à empresa;

- qualquer dos regimes a que a empresa estaria obrigatoriamente sujeita possui critérios e períodos de apuração que guardam grande distância com aquele empregado no sistema SIMPLES e acarretam significativa diferença de valor.

Requer seja totalmente cancelado, por indevido, o lançamento. “

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência tributária, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

*Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições
das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*

Ano-calendário: 2004

SIMPLES. INÍCIO DE ATIVIDADE.

Quando o excesso de receita bruta acumulada em relação ao limite para permanência no SIMPLES ocorrer no ano de início de atividades da pessoa jurídica, sem que o contribuinte tenha tido a iniciativa de solicitar a sua exclusão, o contribuinte deverá ser excluído do sistema a partir do ano-calendário subsequente.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Na hipótese dos autos, correta a forma de tributação adotada pela fiscalização.

*LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.*

A Lei nº 9430/1996 estabeleceu em seu art. 42 presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

Lançamento Procedente."

Ciente da decisão de primeira instância em 14/02/2008 (fls. 146) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 18/03/2008 (fls. 147), onde repete os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Ricardo da Silva, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Como visto do relato, a recorrente insurge-se, unicamente, contra a forma de tributação utilizada pelo Fisco na lavratura do auto de infração, sem questionar, em nenhum momento, na sua peça de defesa, o mérito da exigência em relação a acusação de omissão de receitas.

Com relação ao método utilizado pela autoridade autuante, de acordo com o § 3º do art. 15 da Lei 9.716/96, nesta incluído pela Lei 9.732/98, a exclusão de ofício dar-se-á

4
jr

mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo tributário.

De acordo com as regras que regem o processo administrativo tributário, a comunicação dos atos processuais é feita por intimação, a qual será pessoal, por via postal ou telegráfica, registrada em meio magnético ou equivalente. (inclusão feita pela Lei nº 11.196, de 2005) ou por edital (Decreto 70.235/72, art. 23).

Ademais disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal e se aplica, subsidiariamente, ao processo administrativo tributário, determina, no seu artigo 28, que devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem, para o interessado, na imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direitos e atividades e aos atos de outra natureza de seu interesse.

A publicação do Ato Declaratório no Diário Oficial cumpre o princípio da publicidade do ato administrativo, mas não supre a intimação, a partir da qual começa a fluir o prazo para o contribuinte contestar o ato.

Esse fato, todavia, não macula o presente processo. Note-se que o ato de exclusão é meramente declaratório, uma vez que os efeitos da exclusão se produzem a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, conforme dispõe o inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.711/96. **Aliás, cumpria ao contribuinte ter ele próprio informado sua exclusão do sistema.**

A lavratura do auto de infração de fato se impunha, uma vez que, contra a Fazenda Nacional, corre o prazo de decadência. Tão somente para observância do devido processo legal, havendo a impugnação ao ato declaratório (manifestação de inconformidade) e ao auto de infração, elas devem, preferencialmente, ser postas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento da exclusão do sistema simples como preliminar prejudicial ao julgamento do auto de infração.

O lançamento de ofício, a título de omissão de receitas, não se deu por ter a empresa sido excluída do Simples, mas sim porque não apresentou a documentação comprobatória correspondente à origem dos recursos movimentados em sua conta corrente bancária.

No caso, tendo a empresa ultrapassado o limite de faturamento anual no ano de 2004, deveria não só ter comunicado o fato à Receita Federal, como, também, providenciado a escrituração, a partir de janeiro de 2005, dos livros que lhe permitiriam optar pelo lucro presumido ou real.

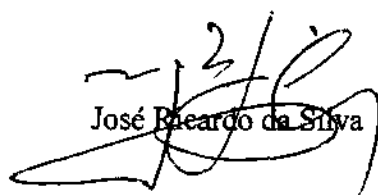
Pelas motivos apreciados, não cabe razão à recorrente.

CONCLUSÃO

Nessas condições, à vista do exposto, **voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário.**

 5

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2009


José Ricardo da Silva

