



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

Processo nº 10280.720719/2008-81
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1802-002.056 – 2ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2014
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente EXPERT INFORMÁTICA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando nos autos as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar de nulidade processual, nem de nulidade do lançamento (enquanto ato administrativo).

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

De acordo com o art. 16 da Lei 9.317/1996, a pessoa jurídica excluída do Simples fica submetida, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ARBITRAMENTO DO LUCRO

Estando submetido à regra geral de apuração do IRPJ (lucro real), sujeita-se ao arbitramento do lucro o Contribuinte que deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Processo nº 10280.720719/2008-81
Acórdão n.º **1802-002.056**

S1-TE02
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, que manteve parcialmente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, conforme autos de infração de fls. 48 a 81, nos valores de R\$ 108.879,09, R\$ 42.109,39, R\$ 32.954,80 e R\$ 26.372,65, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de 75% e os juros moratórios.

O relatório contido na decisão de primeira instância administrativa, Acórdão nº 01-17.747 (fls. 184 a 196), descreve os fundamentos do lançamento e os argumentos da primeira peça de defesa, que foi apresentada logo após a autuação (impugnação):

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente aos anos-calendário de 2003 e 2004, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 30.09.2008).

[...]

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, via AR nº SE 93902496 5 BR, em 15/10/2008.

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

– Recolhimento dos pelo sistema simples de tributação, após sua exclusão de ofício, em razão de exercício de atividade econômica vedada (reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos), a partir de 01/01/2002, aplicando-se o regime de tributação com base no lucro presumido e/ou real.

– ARBITRAMENTO DO LUCRO – pela não apresentação dos livros obrigatórios: diário e razão, assim como a escrituração contábil, por empresa sujeita a tributação com base no Lucro Real, ocasionando-se o lançamento do crédito tributário através do lucro arbitrado.

III - DA IMPUGNAÇÃO

3 - Em 14/11/2008, a empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fl. 084 a 092), e alega em síntese:

3.1 Preliminarmente a Impugnante alega violação ao devido processo legal e à ampla defesa:

- *As intimações devem ser realizadas pessoalmente ao sujeito passivo ou seu representante legal – A fiscalização em momento algum deu ciência dos Termos Início, de Intimações e do próprio Auto de Infração aos sócios atuais (JOSÉ DE SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO ou o Sr. ADRIANO NASCIMENTO BARBOSA);*
- *Desde 01/09/2004, a sede social da empresa foi transferida para Av. Getulio Vargas, nº 57, Bairro Apeadouro, São Luiz – Ma., logo a Intimação via Edital não possui amparo legal uma vez que as tentativas de intimação pessoal e postal ocorridas não foram endereçadas para a sede atual da empresa, mas sim, ao seu antigo endereço;*
- *A fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração, foi realizada em Local estranho a s sede ou filial da Autuada, ocorrendo sem a presença de nenhum representante legal;*
- *Outra nulidade por vício formal, pela falta de intimação do sujeito passivo quanto à realização do mandato de intimação fiscal complementar n.º 02.01.00-2007-00644-8, colidindo com o art. 10 da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005.*

3.2 Quanto ao mérito alega:

- *A exclusão, **de ofício**, da autuada do SIMPLES é nula, em decorrência de ofensa direta ao § 3º, do art. 15 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 – não lhe foi concedido a oportunidade de impugnar o ato, violando seu direito a ampla defesa e ao contraditório, ferido o art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.*
- *Uma decisão nula não gera efeito, ou seja, no caso da autuada, ainda, como optante do SIMPLES e sua tributação deve realizada sob este regime, já que tributos foram calculados e recolhidos corretamente pelo sistema SIMPLES;*
- ***Decadência** dos fatos geradores ocorridos antes de 08/10/2003.*

O contribuinte anexou à impugnação os seguintes documentos:

- *Procuração (fl. 093);*
- *Cópias dos documentos do representante legal (fl. 094/095);*
- *Cópia do Contrato Social e alterações (fl. 096/098, 100/112 e 116;124);*
- *Cópia do Enquadramento de Microempresa (fl. 099);*
- *Balanço Patrimonial de 31/12/2002 (fl. 113/114);*
- *Comunicação de reenquadramento (fl. 115);*
- *Cópia do Acórdão nº 302-33.858, de 26/04/1007 – da Empresa BRACON ESTACIONAMENTOS LTDA. (fl. 0125/0132);*
- *Cópia do Auto de Infração (fl. 133/169);*
- *Cópias de Documentos da procuradora.*

Como mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA manteve parcialmente as exigências fiscais, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação documentos e razões de fato e de direito.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR VICIO FORMAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Para que se opere este prazo decadencial mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Caso contrário, conta-se o lustro do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Processo nº 10280.720719/2008-81
Acórdão n.º **1802-002.056**

S1-TE02
Fl. 7

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 20/07/2010, a Contribuinte apresentou em 19/08/2010 o recurso voluntário de fls. 204 a 210, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento para exigência de crédito tributário a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativamente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003 (janeiro a dezembro) e 2004 (janeiro a junho).

A autuação fiscal foi consequência de exclusão do Simples por exercício de atividade vedada (“exploração por conta própria, no ramo de Prestação de Serviços em Informática, Assessoria Empresarial, Treinamento e outras atividades inerentes à natureza do negócio”), conforme art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

O ato de exclusão foi objeto do processo nº 10280.003947/2003-88.

Em **23/06/2004**, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA exarou o Acórdão nº 2601 (cópia juntada às fls. 173/176), mantendo a exclusão do Simples, e não houve apresentação de recurso voluntário naquele referido processo.

Consulta ao sítio eletrônico público “<http://comprot.fazenda.gov.br>” informa que aqueles autos encontram-se atualmente no “Arquivo Geral da SAMF-PA”.

Por sua vez, a fiscalização que resultou nos autos de infração objeto destes autos foi formalmente iniciada em **18/03/2008**, com o envio do Termo de Início da Ação Fiscal para a residência do sócio-administrador José Sousa Lima Guimarães Neto (fls. 15/18).

Em **11/04/2008**, o Sr. José Sousa Lima Guimarães Neto apresentou a seguinte resposta para a referida intimação fiscal:

Prezado Senhor,

Expert Informática Ltda.- ME, inscrita no CNPJ/MF 01.352.280/0001-60, por seu sócio ao fim assinado, solicita a Vs. Senhoria que, seja prorrogado o prazo em 30 (trinta) dias para a entrega dos itens solicitados em razão da não localização dos mesmos até a presente data, visto que a empresa não tem tido atividade nos últimos anos, e ainda devido ter havido várias mudanças de seus documentos tanto de salas como de arquivos nos últimos tempos.

Informa também que os itens: Livro Diário e Razão, Livro de Registro de ICMS, Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias, não eram utilizados por nossa empresa, pois a mesma tinha como objeto social a prestação de serviço de acesso à internet e utilizava a forma

unificada para recolhimento de impostos e contribuições (Simples).

Atenciosamente

Importante registrar que em 17/10/2007, a Fiscalização já havia comparecido ao endereço cadastral da empresa, mas restou constatado que ela não mais funcionava naquele local.

Apesar de já intimado o sócio-administrador da empresa (em sua residência), e da resposta por ele apresentada, conforme acima mencionado, foi também afixado edital em 09/09/2008 para a ciência em nome da própria pessoa jurídica acerca do Mandado de Procedimento Fiscal e do Termo de Início da Ação Fiscal.

Em razão da exclusão anterior do Simples, e de a empresa não possuir os livros solicitados, foi realizado o arbitramento do lucro para apuração de IRPJ e CSLL. O lançamento de PIS e COFINS se deu pelo regime cumulativo.

O lançamento tomou como base as receitas constantes das Declarações Simplificadas que foram apresentadas pela própria Contribuinte à Receita Federal.

Os pagamentos unificados realizados com o código 6106 (Simples) foram deduzidos dos autos de infração.

Como o lançamento foi formalizado em **15/10/2008** (com ciência postal de correspondência enviada para a residência do sócio já mencionado anteriormente), e tendo sido constatada a existência de pagamentos (ainda que parciais) no código 6106, a Delegacia de Julgamento, levando em conta o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), afastou por decadência os créditos de IRPJ e CSLL do 2º e 3º trimestres de 2003, bem como os créditos de PIS e COFINS referentes aos períodos de abril a setembro de 2003.

Não houve pagamento de Simples para os meses de janeiro, fevereiro e março de 2003. Nesse caso, a regra decadencial aplicada foi a do art. 173, I, do CTN, pelo que foram mantidas as exigências de PIS e COFINS em relação a esses meses, e também de IRPJ e CSLL correspondentes ao 1º trimestre de 2003.

Nessa fase recursal, a Contribuinte repisa exatamente os mesmos argumentos já apresentados na primeira peça de defesa.

Os aspectos por ela abordados estão detalhadamente analisados na decisão de primeira instância administrativa, cujos fundamentos transcrevo abaixo, adotando-os também como motivação deste voto:

I – DAS PRELIMINARES

DO PEDIDO DE NULIDADE – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (ITEM III – 3.1 - DO RELATÓRIO)

1 - As preliminares de nulidade argüida pela impugnante dizem respeito a:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/04/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

15/04/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 15/04/2014 por ESTER MARQUES

LINS DE SOUSA

Impresso em 22/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1.1 - As intimações devem ser realizadas pessoalmente ao sujeito passivo ou seu representante legal – A fiscalização em momento algum deu ciência dos Termos Início, de Intimações e do próprio Auto de Infração aos sócios atuais (JOSÉ DE SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO ou o Sr. ADRIANO NASCIMENTO BARBOSA);

1.2 - Desde 01/09/2004, a sede social da empresa foi transferida para Av. Getulio Vargas, nº 57, Bairro Apeadouro, São Luiz – Ma., logo a Intimação via Edital não possui amparo legal uma vez que as tentativas de intimação pessoal e postal ocorridas não foram endereçadas para a sede atual da empresa, mas sim, ao seu antigo endereço;

1.3 - A fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração, foi realizada em Local estranho a sede ou filial da Autuada, ocorrendo sem a presença de nenhum representante legal;

1.4 - Outra nulidade por vício formal, pela falta de intimação do sujeito passivo quanto à realização do mandato de intimação fiscal complementar n.º 02.01.00-2007-00644-8, colidindo com o art. 10 da Portaria SRF nº 6.087, de 21 de novembro de 2005.

2 - Não prosperam as alegações da Impugnante, pois ao contrário do que afirma, compulsando os autos, verificamos:

2.1 No decorrer da Fiscalização, foi verificado que no comprovante de Inscrição e de situação Cadastral, emitidos em 23/07/2008, consta como domicílio fiscal da Impugnante: Av. Almirante Barroso nº 2190 – Marco – Belém-Pa. (fl.05);

2.2 A Fiscalização compareceu ao domicílio fiscal do contribuinte, e deu ciência do Termo de Início de Fiscalização ao Sr. Camilo Afonso Zahluth Centeno, CPF: 090.323.202-20 (fl.03/04);

2.3 Em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, o Sr. Camilo A. Z. Centeno, informou:

a) Que não tinha como apresentar as documentações solicitadas pois, não integrava à Sociedade desde 01/09/2004, e que ao atuais sócios eram os Srs: JOSÉ SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO, CPF: 278.398.003-78 e ADRIANO NASCIMENTO BARBOSA, CPF N.º 380.025.311-91 (fl.07);

b) e anexou cópias de sua declaração e cópias da Alteração Contratual nº 08 (fl. 08/12).

2.4 a Fiscalização encaminhou novo Termo de Início da Ação Fiscal para o endereço do sócio JOSÉ SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO, à Rua Humaitá, quadra F, 10 – CEP: 65.030-720 – Parque Amazonas – São Luiz (fl. 15/17);

2.5 em atendimento à Intimação o Sr. JOSÉ SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO informa em 11/04/2008:

Expert Informática Ltda. – ME, inscrita no CNPJ/MF 01.353.280/0001-60, por seu sócio ao fim assinado. Solicita a Vs. Senhoria que, seja prorrogado o prazo em 30 (trinta) dias para a entrega dos itens solicitados em razão da não localização dos mesmos até a presente data, visto que a empresa não tem atividade nos últimos anos, e ainda devido ter havido várias mudanças de seus documentos tantas salas como de arquivos nos últimos tempos.

Informa também que os itens: Livro Diário e Razão, Livro de Registro de ICM, Livro de Saídas de Mercadorias e Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias, não eram utilizados por nossa empresa, pois a mesma tinha como objeto social a prestação de serviços de acesso a internet e utilizava a forma unificada para o recolhimento de impostos e contribuições(Simples).

2.6 Através do Termo de Constatação a fiscalização informa que, compareceu ao endereço constante nos Sistemas internos da Receita Federal e conclui:

- a) Não existe a empresa no referido endereço;*
- b) Que no imóvel existente no local, funciona a Rede de Televisão RBA;*
- c) Que os novos sócios da empresa são os Srs. Adriano Nascimento Barbosa CPF nº 380.025.311-91 e José Souza Lima Guimarães CPF nº 278.398.003-78;*
- d) Que a Empresa teve sua constituição em 22/07/1996, atuando no ramo de computadores e de equipamentos periféricos.*

2.7 Em 25/09/2008, a fiscalização, Através do EDITAL Nº 4.057-01/2008, considerando terem resultado improficuas as tentativas de intimação pessoal e por via postal, deu ciência ao contribuinte do Termo de Início de Procedimento Fiscal e do MPF nº 02.1.01.00-2007-00644-8;

2.8 Após a lavratura do auto, a Fiscalização encaminhou o Auto de Infração via Postal através do AR SE 93902496 5, encaminhado ao endereço, do sócio Responsável Sr. JOSÉ SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO, à Rua Humaitá nº 10 – Quadra F – São Luiz – Ma. – CEP: 65.030-720.

3 – Ao analisarmos as alegações da Impugnante, e os documentos e fatos descritos nos autos, verificamos não prosperar os argumentos da defesa pois:

3.1 Quando o Sr. JOSÉ SOUZA LIMA GUIMARÃES NETO, sócio da Empresa, tomou conhecimento da auditoria em sua empresa, pediu prazo, de 30 dias, para apresentação da contabilidade da empresa alegando: “em razão da não localização dos mesmos até a presente data, visto que a empresa não tem atividade nos últimos anos, e ainda devido ter havido

várias mudanças de seus documentos tantas salas como de arquivos nos últimos tempos.”(fl. 19)

3.2 – Na comunicação acima, era a oportunidade do Representante da Empresa informar o atual domicílio fiscal da Fiscalizada, já que não tinha informado anteriormente para a RFB a alteração de endereço, e não o fez.

3.3 – Ademais, a Empresa estranhamente ao informar a sede na Procuração em que constam como Outorgados os Advogados do Escritório Lemos, Lemos de Miranda Rolim, informou o endereço : Av. Almirante Barroso, nº 2.190 – térreo , Marco, Belém-Pa., CEP: 66.093-20(fl. 093), igual ao citado no Termo de Constatação(fl. 46), pelo o AFRB, e diferente do informado em sua impugnação, cito: Av. Getúlio Vargas, nº 57, Bairro Apeadouro, São Luiz – Ma.;

Fica a pergunta:

- Onde está localizada, realmente, a sede a empresa Expert Informática Ltda.? Na Capital Paraense ou na Capital Maranhense?

- Porque não foi comunicada, à Receita Federal do Brasil, a alteração de endereço?

Partindo destas premissas e pela falta de repostas para estas indagações, concordamos com os procedimentos adotados pela Fiscalização.

E quanto a falta de comunicação do MPF complementar, sempre esteve a disposição da fiscalizada para a verificação da autenticidade e validade do Mandado de Procedimento Fiscal, através da página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet (<http://www.receita.fazenda.gov.br>), ao informar o CNPJ e o código de acesso nº 02713405, de acordo com as orientações contidas no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 02.1.01.00-2007-00644-8 (fl. 15), ou melhor, o mesmo teria acesso a este documento e suas alterações, a qualquer no momento em que conviesse.

Entendo que esta é uma questão menor no que tange à anulabilidade do lançamento, pois o MPF é, na verdade, um instrumento de gerenciamento e planejamento da atividade fiscal, conclusão a que se chega pela leitura dos arts. 1º e 2º da Portaria SRF nº 3.007, de 26.11.2001. Apesar de o referido diploma normatizar os tipos e prazos de validade dos MPFs, bem como o seu conteúdo, em nenhum momento pretendeu inovar a ordem jurídica para acrescentar uma nova hipótese de declaração de nulidade do lançamento.

A lei determina quais são os casos de declaração de nulidade do lançamento, e são aqueles expressos no art. 59 do Decreto 70.235, de 6.3.1972 (decreto este com força de lei), in verbis:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Verifica-se que, insito nesse artigo, encontram-se as exigências formais e materiais do lançamento tributário, extraídas da definição contida no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Não há como interpretar que uma suposta conclusão da fiscalização, com falta de comunicação da prorrogação do MPF, instrumento instituído por norma infralegal (uma Portaria), possa acarretar a nulidade do lançamento dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública (art. 37 da Carta Magna), devidamente refletido no parágrafo único do art. 142 do CTN: “A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”.

Esse mesmo entendimento adota o Conselho de Contribuintes, como se extrai das ementas a seguir reproduzidas:

“NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. (...)” (Acórdão 201-76449, de 19.9.2002)

“PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. (...)” (Acórdão 106-12941, de 16.10.2002)

“NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (...)” (Acórdão 108-07079, 22.8.2002).

E em relação ao CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, não se pode olvidar os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de

lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. (§ 4º, art 16, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.)

Afasto, dessa forma, a preliminar de nulidade decorrente de eventual irregularidade quanto “falta de intimação do sujeito passivo quanto a realização do mandado de intimação fiscal complementar”, e do devido processo legal e da ampla defesa.

II – DO MÉRITO

I – DA DECADÊNCIA

A Impugnante alega Decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 08/10/2003.

A respeito do assunto, tenho que o IRPJ, assim como as contribuições sociais reflexas (CSLL, PIS e COFINS), está sujeito ao lançamento por homologação do pagamento, nos termos do art. 150 do CTN.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.[grifei]

Para esta espécie de lançamento, o legislador houve por bem fixar um prazo para homologação de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme §4º do mesmo artigo.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. [grifei]

Dessa forma, o prazo decadencial para o lançamento sujeito a homologação do pagamento é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador. Todavia, para que se opere este prazo decadencial mister que o contribuinte tenha efetuado recolhimento, ainda que parcial, do tributo e, ainda, não tenha agido com dolo, fraude ou simulação. É que se depreende da leitura dos dispositivos supra citados.

Não havendo, recolhimento do contribuinte ou tendo este agido com dolo, fraude ou simulação, aplica-se o a regra geral de decadência estampada no art. 173, inciso I, do CTN.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

A própria Fiscalização confirmou o recolhimento, feito pelo Contribuinte, pelo Regime de tributação SIMPES: “Os valores recolhidos apurados segundo o Sistema sinal da Receita Federal do Brasil, pelo regime Simples de Tributação referente ao período fiscalizado foram devidamente compensados pela Fiscalização”.

E compulsando os autos e os sistemas internos da RFB, confirmamos os recolhimentos, pelo regime de tributação SIMPLES, para os seguintes meses: abril/2003 a setembro/2003 e dezembro de 2003.

Logo, para os meses em que houveram pagamentos aplica-se a regra estampada no art. 150, § 4º, do CTN, e para os meses em que não houveram pagamentos aplica-se a regra do inciso I do art. 173 de CTN.

Vejamos as conclusões por categoria de tributo:

1.1 - DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E DA CSLL

a) considerando os trimestres em que houveram pagamentos:

O lançamento ocorreu, efetivamente, em 15/10/2008. Logo, os créditos tributários, cujos fatos geradores ocorreram antes de 15/10/2003, estão decaídos (cinco anos contados dos fatos geradores). Considerando estas premissas, o IRPJ e a CSLL do 2º e do 3º trimestre não poderiam ser lançados em função da decadência, conforme regras estampadas no § 4º do art. 150 do CTN.

b) Considerando que não houve pagamento no 1º trimestre/2003:

Logo, aplica-se ao caso a regra estampada no art. 173, I, do CTN.

Os créditos de IRPJ e da CSLL, cujos fatos geradores ocorreram antes de 31/12/2003, poderiam ser constituídos ainda no ano-calendário 2003. Então, o lançamento referente a estes créditos poderia ser efetuado até 31/12/2008 (cinco anos após o primeiro dia em que o lançamento poderia ser efetuado).

O lançamento ocorreu, efetivamente, em 15/10/2008, dentro do lastro decadencial. Portanto, incabível a tese suscitada pela recorrente.

1.2 – DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – PIS E COFINS

a) Referente aos meses em que houveram pagamentos:

O lançamento ocorreu, efetivamente, em 15/10/2008 (fl. 82).

Logo, os créditos tributários, cujos fatos geradores ocorreram

antes de 15/10/2003, estão decaídos (cinco anos contados dos fatos geradores). Considerando estas premissas, e que os fatos geradores, destas contribuições, ocorrem mensalmente, os lançamentos cujos fatos geradores ocorreram em 30/09/2003 (e de períodos anteriores), não poderiam ser efetivados em função da decadência.

Logo, concordamos com a exoneração dos créditos dos períodos abrangidos pela decadência conforme análise deste item, o qual demonstraremos na conclusão de voto.

b) Considerando que não houveram pagamentos nos meses de janeiro a março/2003:

Logo, aplica-se ao caso a regra estampada no art. 173, I, do CTN.

Os créditos do PIS e da Cofins, cujos fatos geradores ocorreram antes de 31/12/2003, poderiam ser constituídos ainda no ano-calendário 2003. Então, o lançamento referente a estes créditos poderia ser efetuado até 31/12/2008 (cinco anos após o primeiro dia em que o lançamento poderia ser efetuado).

O lançamento ocorreu, efetivamente, em 15/10/2008, dentro do lastro decadencial. Portanto, incabível a tese suscitada pela recorrente.

2 – DO MÉRITO – DOS ELEMENTOS DE PROVA

No item MÉRITO a impugnante alega em síntese:

- A exclusão, de ofício, da autuada do SIMPLES é nula, em decorrência de ofensa direta ao § 3º, do art. 15 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 – não lhe foi concedido a oportunidade de impugnar o ato, violando seu direito a ampla defesa e ao contraditório, ferido o art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

- Uma decisão nula não gera efeito, ou seja, no caso da autuada, ainda, como optante do SIMPLES e sua tributação deve realizada sob este regime, já que tributos foram calculados e recolhidos corretamente pelo sistema SIMPLES;

Ao contrário do que afirma a impugnante, a mesma foi notificada da manutenção de exclusão do SIMPLES, em 14/04/2004, e apresentou sua impugnação, em 13/05/2004 (Processo nº 10280.003947/2003-88).

Na decisão proferida, conforme o ACORDÃO – DRJ/BEL Nº 2.601, de 23 de junho de 2004 (fl. 173/176), a solicitação de revisão da exclusão do Simples foi indeferida.

No Acórdão consta: “O interessado poderá interpor recurso voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, no prazo de trinta dias contados de sua ciência deste Acórdão, de acordo com o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores” (fl. 173), e não o interpôs.

Ademais, a impugnante não trouxe nenhum elemento de prova que o eximisse da exação fiscal, pelo contrário anexou à sua impugnação o Acórdão nº 301-33.858, da Empresa BRACON ESTACIONAMENTO LTDA., que não diz respeito ao motivo da autuação em epígrafe.

Logo, concluímos não haver violação de seu direito a ampla defesa e ao contraditório, pois o contribuinte teve todos os recursos disponíveis à sua defesa e não o exerceu.

III- DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Aplica-se às contribuições sociais reflexas (CSLL, PIS e COFINS), no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

IV- CONCLUSÃO

Em vista do exposto, VOTO pela impugnação procedente em parte, e, por conseguinte, pela exoneração de parte do crédito tributário lançado, conforme análise do item II -I do VOTO e demonstrativos dos créditos lançados e exonerados abaixo:

[...]

Vê-se que a Contribuinte apresentou muitos argumentos genéricos, que em alguns casos nem mesmo correspondem precisamente aos fatos ocorridos.

Nessa fase recursal, ela repetiu as mesmas alegações da fase anterior, as quais não têm o efeito de combalir os fundamentos da autuação.

A empresa já havia sido excluída do Simples, por meio do processo nº 10280.003947/2003-88.

Naquele processo, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA analisou manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte, e manteve o ato de exclusão (com efeitos a partir de 01/01/2002).

Essa decisão foi exarada em 23/06/2004, e a Contribuinte não apresentou recurso voluntário para revertê-la.

De acordo com o art. 16 da Lei 9.317/1996, a pessoa jurídica excluída do Simples fica submetida, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão (no caso, a partir de 2002), às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Nestes termos, desde aquela ocasião, ou seja, desde que foi confirmada a sua exclusão do sistema simplificado de tributação, deveria a Contribuinte ter providenciado os devidos ajustes visando sua adequação às normas de tributação aplicáveis às pessoas jurídicas em geral.

Contudo, nem mesmo depois de iniciada a fiscalização, já em 18/03/2008, ela procurou adotar qualquer providência nesse sentido, via retificação de declarações, escrituração de livros, etc.

A Contribuinte simplesmente requereu uma prorrogação de prazo de 30 dias para atender a intimação fiscal, e informou que não dispunha de nenhum dos elementos solicitados pela Fiscalização.

Os trabalhos de fiscalização só foram encerrados em 15/10/2008 (data da ciência dos autos de infração), e até essa data, mais de quatro anos após a confirmação de sua exclusão do Simples, a Contribuinte não havia adotado qualquer providência para se adequar às normas gerais de tributação.

Com efeito, não há vícios em relação à exclusão do Simples, e nem vícios em relação ao procedimento fiscal.

Não há reparos a serem feitos na decisão de primeira instância administrativa, e a Contribuinte também não apresentou novos argumentos para refutar os seus fundamentos, que adoto neste voto.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa