



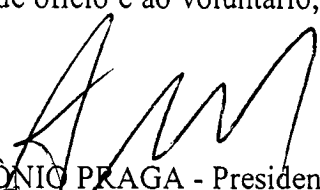
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

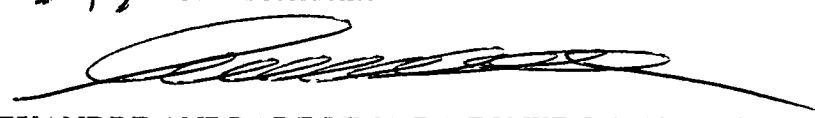
Processo nº 10283.000712/2006-57
Recurso nº 163.182 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.164 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PORTAL COMÉRCIO DE EMBALAGEM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES - EXCLUSÃO DE OFÍCIO - ATO DECLARATÓRIO PRÉVIO -
Em face da Lei nº 9.317/1996, art. 15, parágrafo terceiro, a exclusão de ofício do SIMPLES dar-se-á 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 tributário administrativo. Se o lançamento do crédito tributário ocorre anteriormente ao ato declaratório da exclusão de ofício do SIMPLES, é nulo o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANTÔNIO PRAGA - Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

EDITADO EM 05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Ricardo da Silva, Aloysio José Percínio da Silva, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente) e Antonio Praga (presidente da turma).

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício e recurso voluntário, este de fls. 231, interposto pela contribuinte Portal Comércio de Embalagem Ltda. contra decisão da DRJ em Belém/PA, de fls. 222/226, que julgou procedentes em parte os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL de fls. 06/61, dos quais a contribuinte tomou ciência em 02.02.2006.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 4.705.516,17, já inclusos juros e multa de ofício de 75%. O lançamento tem origem em omissão de receitas operacionais, apurada com base na diferença apurada entre os valores das vendas brutas mensais escriturados no Livro de Registro de ICMS e aqueles informados em DIPJ.

No ano-calendário 2002, foi mantida a tributação com base no lucro presumido. Nos anos 2003 e 2004, a contribuinte efetuou, indevidamente, a opção pelo SIMPLES, razão pela qual foi desclassificada e foram efetuados os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores das vendas brutas apuradas com base nos livros de registro de ICMS.

A contribuinte apresentou impugnação às fls. 211/212. Em suas razões, afirmou que, durante a tramitação do processo, restou comprovado de que a contribuinte efetuou o pagamento de parte do crédito tributário, tendo a própria Auditoria Tributária determinado a atualização do débito considerando os valores já recolhidos.

Reconheceu que efetuou a opção indevida pelo SIMPLES por falta de conhecimento da legislação tributária. Por fim, requereu a revisão das multas e juros imputados, sob o fundamento de que a empresa atravessa crise financeira, levando-se em consideração que a empresa não foi autuada anteriormente.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, às fls. 222/226. Em suas razões, em relação aos anos 2003 e 2004, afirmou ser inexecutável a imposição de arbitramento do lucro para cobrança do IRPJ e da CSLL no caso de sujeito passivo optante pelo SIMPLES sem que seja formalizada a prévia exclusão daquele regime previamente à materialização das exações.

Quanto à omissão apurada no ano 2002, afirmou ser legítimo o lançamento apurado com base na escrituração de ICMS da própria contribuinte, mormente quando o sujeito passivo reconhece a infração apurada.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 11.10.2007, conforme faz prova o AR de fls. 227v, interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 231. Em suas razões, afirmou que, no ano-calendário 2002, a contribuinte já era optante pelo SIMPLES, tendo feito a opção em janeiro de 2002, sujeitando-se a sistemática desde o primeiro dia do ano-calendário, devendo ser cancelado o lançamento de ofício, em face da ausência de exclusão do SIMPLES previamente à lavratura do auto de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Os recursos voluntário e de ofício preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre destacar que a contribuinte não contestou a infração apurada, tendo, inclusive, reconhecido a sua adesão indevida ao SIMPLES, em razão do auferimento de receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário 2002, razão pela qual a questão de mérito será considerada matéria não impugnada, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Desse modo, a matéria posta sob exame refere-se à nulidade do lançamento nos anos 2002 (objeto do recurso voluntário), 2003 e 2004 (objeto do recurso de ofício), em razão da ausência de formalização prévia da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, por meio de ato declaratório específico.

Com relação ao ano-calendário 2002, em que pese a contribuinte requerer a nulidade do lançamento em razão da ausência de exclusão prévia do SIMPLES, da análise da documentação de fls. 219, observa-se que a contribuinte não era optante pelo SIMPLES no período, razão pela qual não procede a sua alegação, devendo ser negado provimento ao recurso voluntário.

Em relação aos anos 2003 e 2004, objeto do lançamento de ofício, observa-se que, de fato, a empresa tinha optado pelo SIMPLES neste período.

A infração imputada à recorrente encontra-se devidamente fundamentada, com a indicação das razões pelas quais a contribuinte foi excluída do SIMPLES (auferimento de receita bruta acima do limite legal), bem como da causa do arbitramento da receita (divergência entre os valores declarados em DIPJ e aqueles apurados em Declaração prestada à Secretaria da Fazenda).

A Lei Complementar nº 123/2006 determina, em seu art. 26, que a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á, entre outras, quando: (i) verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; ou (ii) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na referida Lei Complementar.

No caso de prática reiterada (como no caso em análise), a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três)anos-calendário seguintes, podendo ser elevado a 10 (dez)anos caso seja constatada a utilização de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial de tributação.

Segundo o inciso II do art. 30 da Lei Complementar nº 123/2006, é dever da pessoa jurídica comunicar à Secretaria da Receita Federal do Brasil a ocorrência de hipótese de exclusão do SIMPLES até o último dia do mês subsequente da infração. A exclusão produzirá



efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva, conforme art. 31 da mesma lei, nos seguintes termos:

Art.31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

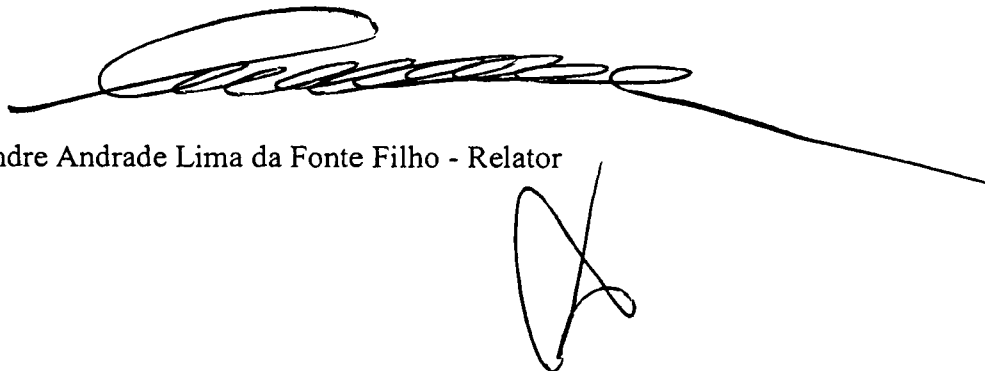
(...)

II-na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

A Lei nº 9.317/1996, por sua vez, em seu art. 15, parágrafo terceiro, expressamente determina que a exclusão de ofício do SIMPLES “dar-se-á 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 tributário administrativo”.

Pelo exposto, entendo que, em face da ausência do prévio ato declaratório da exclusão de ofício do SIMPLES, restou caracterizada hipótese de nulidade do lançamento.

Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida em sua integralidade.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho - Relator