



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

Processo nº 10283.722983/2014-77
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 1301-002.536 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2017
Matéria ARBITRAMENTO - SUJEITO PASSIVO INSCRITO SIMPLES NACIONAL
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado A R TAVARES EPP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

SUJEITO PASSIVO INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DO IRPJ PELO LUCRO ARBITRADO. INSUBSISTÊNCIA.

É insubsistente o lançamento do IRPJ pelo Lucro Arbitrado contra sujeito passivo regularmente inscrito no Simples Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011

SUJEITO PASSIVO INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DA CSLL PELO LUCRO ARBITRADO. INSUBSISTÊNCIA.

É insubsistente o lançamento da CSLL pelo Lucro Arbitrado contra sujeito passivo regularmente inscrito no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild. e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício contra o acórdão nº 11-50.944, proferido pela 3ª Turma da DRJ/REC, na sessão de 27 de agosto de 2015, que, por unanimidade de votos, entendeu julgar procedente a impugnação do sujeito passivo para exonerar o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 06/45, através dos quais é exigido o crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, no valor de R\$ 24.697.727,07, e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, no valor de R\$ 8.927.499,58. O crédito tributário total importa em R\$ 33.625.226,65, incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%.

2. De acordo com os autos de infração, o sujeito passivo não atendeu a intimação para apresentar os livros e documentos de sua escrituração, razão pela qual a fiscalização arbitrou o lucro para os trimestres dos anos-calendário 2010 e 2011. Por não ser conhecida a receita bruta, o lucro foi arbitrado com base no valor das compras de mercadorias.

3. A contribuinte apresentou impugnação (fls. 105/131), alegando, em síntese:

a) nulidade do MPF por vício formal, por não observar preceitos contidos na Portaria SRF nº 3007, de 2001;

b) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação, por erro na base de cálculo e por inexistência de justa causa;

c) que não procede a afirmação de que a documentação por ela entregue não permitiu a apuração da receita;

d) que a fiscalização não deduziu os valores do IRPJ e da CSLL apurados e declarados, conforme DCTFs que diz anexar “por amostragem”;

e) que a fiscalização recebeu os livros e documentos da escrituração, conforme informa no Termo de Encerramento da Ação Fiscal;

f) que não infringiu o dispositivo legal consignado no auto de infração e que não ficou demonstrada a ocorrência do fato gerador, que ocorre na saída da mercadoria;

g) que a fiscalização não levantou o estoque final de suas mercadorias como determina a legislação estadual;

h) que os arts. 2º, 3º e 7º da Lei nº 9.317, de 1996 (Lei do Simples Federal), foram revogados por normas hierarquicamente superiores;

i) que dever ser aplicada a interpretação benigna;

j) que a fiscalização não demonstrou os erros que supostamente a impediram de apurar a receita e que a apuração do tributo deveria se dar a partir da forma de tributação escolhida pela empresa, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, c/c o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

k) que não estão presentes os requisitos para o arbitramento, pois toda a receita encontra-se contabilizada, permitindo a aferição do lucro real;

l) que não foram observados os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da proibição de confisco e da capacidade contributiva.

4. Requereu, ao final, a realização de diligências para respostas às questões que propôs e a anulação do lançamento.

5. Por meio do Despacho nº 3.608, de 6 de abril de 2015 (fls. 140/141), solicitei diligência à unidade de origem nos seguintes termos:

(...)

4. Em consulta aos sistemas da Receita Federal, constatei que o sujeito passivo era optante do Simples Nacional nos anos-calendário da autuação, bem assim que entregou declarações DASN com informação de receitas e efetuou pagamentos também pelo Simples Nacional. As DASN têm número 041598422010002 (2010) e 041598422011001 (2011).

5. À vista desses fatos, solicito diligência por parte da DRF/Manaus, de sorte a que sejam adotadas as seguintes providências:

a) informar se o sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional nos períodos da autuação, bem como se houve ato declaratório de exclusão e impugnação ao ato. Nessa hipótese, informar o andamento do processo e juntar aos autos os documentos atinentes à exclusão;

b) acrescentar outras informações e/ou documentos julgados relevantes para a solução da lide.

(...)

6. Mediante Informação Fiscal de fl. 145, a autoridade lançadora consignou que

(...)

o sujeito passivo não foi excluído do Simples Nacional nos anos 2010 e 2011, conseqüentemente inexistente ato declaratório de exclusão.

(...)

Na seqüência, foi proferido o Acórdão nº 11-50.944, pela 3ª Turma da DRJ/REC, julgando procedente a impugnação apresentada, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

SUJEITO PASSIVO INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DO IRPJ PELO LUCRO ARBITRADO. INSUBSISTÊNCIA.

É insubsistente o lançamento do IRPJ pelo Lucro Arbitrado contra sujeito passivo regularmente inscrito no Simples Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011

SUJEITO PASSIVO INSCRITO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DA CSLL PELO LUCRO ARBITRADO. INSUBSISTÊNCIA.

É insubsistente o lançamento da CSLL pelo Lucro Arbitrado contra sujeito passivo regularmente inscrito no Simples Nacional.

Ciente do acórdão recorrido, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário, sendo objeto de apreciação unicamente o Recurso de Ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar que a Portaria MF nº 63, de 2017, estabeleceu novo limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ). Confira-se:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No caso em tela, somando-se os valores exonerados em primeira instância, verifico que superam o limite de dois milhões e quinhentos mil reais, estabelecido pela norma em referência. Portanto, conheço do recurso de ofício.

Assim, passo ao exame do mérito da questão em apreciação:

Conforme se infere dos autos, o contribuinte apresentou impugnação, alegando, entre outros aspectos: I) que a fiscalização não deduziu o IRPJ e a CSLL declarados e pagos, II) que foram revogados os artigos 2º, 3º e 7º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (Lei do Simples Federal), III) que a apuração do tributo deveria se dar a partir da forma de tributação escolhida pela empresa e IV) que o fato gerador do Simples ocorre na saída da mercadoria.

Em consulta aos sistemas da Receita Federal, a autoridade julgadora relatora do acórdão recorrido constatou que o sujeito passivo era optante do SIMPLES Nacional nos autos-calendário da autuação (2010 e 2011), bem assim entregou declarações DASN com informação de receitas e efetuou pagamentos também pelo SIMPLES Nacional. De posse

dessas informações, entendeu solicitar diligência para que a DRF/Manaus informasse eventual exclusão nos períodos da autuação.

A referida diligência foi cumprida nos seguintes termos (fls. 145 dos autos):

PROCESSO: 10283.722983/2014-77
INTERESSADO: A R TAVARES EPP
CNPJ: 04.159.842/0001-41

INFORMAÇÃO FISCAL

Sr. Chefe do SEFIS

Atendendo a determinação contida no item 5.a do Despacho no. 3.608 da DRJ, de fls 140, informamos que o sujeito passivo não foi excluído do Simples Nacional nos anos-calendário de 2.010 e 2.011, conseqüentemente inexistente ato declaratório de exclusão.

Manaus, 30 de julho de 2015.


Luiz Carlos Pinto
Mat.: 10.887

Vejamos os fundamentos adotados pela DRJ em sua decisão:

Como se verifica nas normas transcritas, a pessoa jurídica inscrita no Simples Nacional somente se sujeitará às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas se houver sua exclusão do regime e a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão. Observa-se também que, para exclusão do regime, faz-se necessária a expedição de termo específico, do qual se dará ciência ao sujeito passivo, que poderá impugná-lo, instaurando-se o contencioso administrativo.

15. Assim sendo, se a ora impugnante não havia sido excluída do Simples Nacional, vez que, consoante restou comprovado, sequer houve expedição de ato nesse sentido, não poderia a fiscalização ter efetuado o lançamento na forma dos autos, em que são exigidos o IRPJ e a CSLL calculados com base no Lucro Arbitrado.

16. A propósito do tema, trago ementa exarada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF no Acórdão nº 1801-001.678, de 8 de outubro de 2013:

ARBITRAMENTO DO LUCRO POR DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES. NECESSIDADE DE EMISSÃO DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

É insubsistente o lançamento por arbitramento do lucro promovido de ofício, se não foi formalizado o competente ADE de exclusão do SIMPLES.

17. Reproduzo excertos do voto condutor no citado acórdão:

(...)

Como se constata nos autos, conforme posto na informação fiscal vinda com a diligência, não foi editado o competente ato declaratório executivo de exclusão do SIMPLES.

(...)

Assim, o lançamento formalizado nos presentes autos é insubsistente, por pretender exigir tributo sob regime tributário estranho àquele ao qual a recorrente encontrava-se submetida no período fiscalizado. A transposição para o regime geral, com o subsequente arbitramento do lucro, carece do ato administrativo definido na norma legal como sendo hábil a tal mister. Diga-se, por fim, que não se trata de mero vício formal do ato de lançamento destes autos. O defeito extrínseco ora apontado esvazia materialmente a autuação em comento. É insubsistente a base de cálculo e a tributação promovida, por não guardarem relação com a forma de apuração de tributos atrelada à recorrente no ano-base 2004. (g.n.)

Como se vê, nos períodos autuados, o contribuinte detinha, validamente, o direito de apurar os tributos no âmbito da legislação do Simples Nacional, e não pelo regime de tributação aplicado de ofício pelo fisco. Se o procedimento de exclusão não foi realizado, continuaria a valer a opção do sujeito passivo e a autoridade, ao promover a fiscalização, ficaria obrigada a respeitar o regime escolhido pelo administrado.

Assim, impõe-se reconhecer insubsistente a base de cálculo e a tributação promovida, por não guardarem relação com a forma de apuração de tributos escolhida pelo contribuinte, no período autuado, bem assim, erro material irreparável no lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

Portanto, diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício, mantendo-se os termos da decisão recorrida, que considerou procedente a impugnação e exonerou o crédito tributário exigido.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Processo nº 10283.722983/2014-77
Acórdão n.º **1301-002.536**

S1-C3T1
Fl. 165
