



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

Processo nº 10315.000322/2008-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1102-000.177 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 08 de agosto de 2013
Assunto IRPJ – omissão de receitas – pagamentos não comprovados – decadência – MPF
Recorrente FRANCISCO VALDIR NATO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

JOÃO OTÁVIO OPPERMANN THOMÉ - Presidente.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Otavio Oppermann Thomé, Francisco Alexandre Dos Santos Linhares, Jose Evande Carvalho Araújo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Quarta Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Fortaleza (DRJ/FOR) assim ementado, *verbis*:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006 OMISSÃO DE RECEITAS. PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS Caracteriza-se como omissão de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos comprovadamente efetuados.

LUCRO ARBITRADO. O arbitramento do lucro é medida necessária quando a escrituração mantida pelo contribuinte for considerada insuficiente para se determinar o lucro real.

PAGAMENTO. SIMPLES.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

OMISSÃO DE RECEITA DIRETA. OMISSÃO DE RECEITA PRESUMIDA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

Não configure bis in idem a tributação pela omissão de receita do faturamento em concomitância com a tributação pela omissão de receita presumida, sem embargo da possibilidade de afastamento da presunção por parte do contribuinte.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006 CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

CSLL. PIS. COFINS. PAGAMENTO. SIMPLES.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/09/2001 a 31/10/2002, 01/12/2005 a 31/12/2005 DECADÊNCIA.

Em caso de pagamento antecipado de tributo, o direito de o Fisco constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos contados da data do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INSTRUMENTAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de planejamento, não contaminando a ação fiscal se emitido com eventuais falhas.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte” O caso foi assim relatado pela instância a quo, verbis:

Trata o presente processo de quatro autos de infração realizados para exigir créditos tributários, oriundos de omissão de receitas relativas aos anos-calendário 2003, conforme os valores da tabela abaixo (todos os valores monetários estão expressos em reais):

De acordo com a descrição dos fatos contida nos Autos de Infração, o contribuinte omitiu receitas ao incorrer nas seguintes infrações fiscais:

TRIBUTOS	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO (75%)	TOTAL	FLS
IRPJ	144.393,36	54.851,25	108.294,95	307.539,56	5
PIS	61.509,35	24.631,27	46.131,82	132.272,44	21
COFINS	283.890,10	113.684,02	212.917,41	610.491,53	37
CSLL	102.200,43	39.589,42	76.650,25	218.440,10	52
TOTAL				1.268.743,63	4

001 RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). REVENDA DE MERCADORIAS Lançamentos dos tributos com base na apuração do lucro arbitrado, sendo conhecida a receita bruta a partir das informações extraídas da conta "41101.0001 VENDAS A VISTA" do livro apresentado em 16/10/2007 como sendo o livro Razão de 2002 a 2006, ainda que, conforme observação feita no corpo da intimação, a apresentação desse e do livro identificado como Diário não tenham suprido a exigência da apresentação de escrituração em conformidade com a legislação aplicável para se considerar a apuração no Lucro Real. Alias, esses livros não continham, por exemplo, nenhum demonstrativo de resultados dos exercícios, em que se verifique o valor do lucro apurado. Os dados apurados ao longo da ação fiscal estão detalhados no Relatório Fiscal

em anexo, inclusive quanto à exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2003 e o fato de que, intimado a apresentar DIPJs e DCTFs desse período, o contribuinte não o fez, motivo pelo qual serão formalizados nos processos n.º 10315.000323/200879 e n.º 10315.000324/200813 lançamentos das multas pela não apresentação das DCTFs e das DIPJs, respectivamente.

REVENDA DE MERCADORIAS FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE PAGAMENTOS EFETUADOS. Omissão de rendimentos caracterizada pela falta de escrituração de pagamentos de compras de mercadorias efetuadas junto à empresa Ibacip Ind. Barbalhense de Cimento Portland S.A. (razão social na época da hoje denominada Itapui Barbalhense Industria de Cimentos S/A), CNPJ n.º 07.052.194/000118, com relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não provou a improcedência da presunção prevista no art. 281, inciso II do RIR/99, conforme detalhado no Relatório Fiscal em anexo.

A ação fiscal está detalhada no Relatório Fiscal de fls. 68/71.

Cientificado do presente auto de infração em 28/03/2008, por via postal (fl. 76), o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 263/274, em 28/04/2008.

Em sua peça de defesa, o impugnante alega:

- i) O auditor-fiscal encarregado do procedimento fiscal estava impedido de praticar atos de fiscalização na empresa após 17/10/2007, data em que foi extinta a primeira ação fiscal e iniciada outra, por força do parágrafo único do artigo 15 da Portaria RFB nº 11.371/2007;
- ii) parte do suposto débito foi lançada após o prazo decadencial, por força do artigo 150, §4º, do CTN;
- iii) embora a empresa tenha sido excluída em 2007 do SIMPLES, com efeitos a partir de 12/2002, possuía todos os requisitos para permanecer no SIMPLES em 2003 e nos anos seguintes. Dentro deste contexto, com base na ADI SRF nº. 16/2002, a empresa requereu a inclusão retroativa de ofício no sistema SIMPLES desde o ano calendário de 2003, de forma a regularizar sua situação fiscal, não cabendo os lançamentos autônomos dos tributos;
- iv) a legislação não autoriza a fiscalização a presumir a receita do impugnante a partir de simples indícios, como declarações de terceiros e notas fiscais emitidas em seu nome;
- v) a legislação também não autoriza a fiscalização a entender que supostas compras da defendente constituem rendas não declaradas, nem a autoriza a presumir que estas supostas rendas seriam desta ou daquela competência;
- vi) a exigência realizada sobre o lucro arbitrado é irregular, uma vez que o contribuinte havia entregado o livro razão e o livro caixa. Deste modo o agente fiscal teria todas as condições de apurar o lucro real; assim como deveria, na pior das hipóteses aplicar o lucro presumido pelo livro caixa;
- vii) a fiscalização autuou a empresa como se esta não tivesse recolhido qualquer valor durante todo os anos atuados, apesar da empresa ter realizado pagamentos como optante do SIMPLES;

viii) agente fiscal tributou duas vezes a mesma receita quando tributou a receita de vendas e tributou receita presumida pelas supostas compras não contabilizadas.

Juntei as fls. 1362/1363.

O presente processo foi julgado na sessão do dia 22 de janeiro de 2013, por esta 4ª Turma de Julgamento, conforme o acórdão nº 0824.558 (fls. 1368/1378). Contudo, em ato contínuo, foi verificada a existência de lapso manifesto na confecção da tabela dos valores mantidos de PIS para os períodos de março/2006 a julho/2006. O erro consistiu na inversão dos valores/períodos.

No presente momento, o processo volta a julgamento para que seja retificado o referido erro, nos termos do artigo 32 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

O acórdão recorrido julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela Contribuinte para reconhecer a decadência do direito de efetuar o lançamento de PIS e COFINS referente aos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2003, bem como para autorizar a dedução dos valores recolhidos pelo SIMPLES do cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS lançados, pelos fundamentos sintetizados na ementa acima transcrita.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte alega, preliminarmente, que o lançamento está eivado de vício de nulidade, pois não poderia ter sido emitido um novo MPF em nome do mesmo Auditor Fiscal responsável pela fiscalização anterior. No mérito, a Contribuinte reproduz suas alegações de impugnação, especialmente no que se refere à improcedência dos lançamentos por: (i) possibilidade de permanência no SIMPLES, devendo o lançamento ter se utilizado desta sistemática de cálculo; (ii) necessidade de cotejamento das informações colhidas pela autoridade fiscal com outras provas; (iii) inobservância por parte da fiscalização da sistemática do lucro presumido; e (iv) tributação de receitas em duplicidade.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele se toma conhecimento.

Aduz a Contribuinte que “a empresa, embora tenha sido excluída em 2007 do SIMPLES, com efeitos a partir de 12/2002, possuía todos os requisitos para permanecer no SIMPLES em 2003 e nos anos seguintes”.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES se deu mediante a publicação do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JNE nº 8, de 30 de outubro de 2007 (fls. 231), *verbis*:

“O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JUAZEIRO DO NORTE-CE no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 238, do Regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 95, de 30 de abril de 2.007, publicada no DOU de 02.05.2007, Edição Extra e tendo em vista o disposto no art. 15, § 3º, da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, DECLARA:

I - EXCLUÍDA a empresa FRANCISCO VALDIR NATO ME, CNPJ nº 35.242.965/0001-75, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), em virtude do disposto no art. 9º, inciso 11, da Lei 9.317/96, pois a receita bruta por ela auferida durante o ano-base 2003, ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), e permaneceu indevidamente no SIMPLES no ano calendário 2003 e seguintes, em afronta ao disposto no art. 13, inciso II, alínea “b” da Lei 9.317/96, conforme consta da Representação Fiscal contida no processo administrativo nº 10315.000.001276/2007-08.

II – Os efeitos da exclusão serão considerados a partir 01/01/2003, em observância ao disposto no art. 15, inciso IV, da Lei 9.317/96, (...)” (grifei)

O art. 13, II, alínea “b” da revogada Lei 9.317/96 (fundamento legal da exclusão do SIMPLES FEDERAL), dispunha que:

“Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.” (grifei)

Já o art. 15, IV da referida lei, citado do ADE, rezava que:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;” (grifei)

Da análise do motivo legal da exclusão da Recorrente do SIMPLES, e do fundamento utilizado para determinar o momento que a exclusão surtiria efeito, verifica-se que aparentemente há erro material na capitulação do dispositivo que fundamenta a exclusão da Contribuinte do SIMPLES. Resta claro que o fundamento legal para a exclusão deveria ser a alínea “a” do inciso II do art. 13 e não a alínea “b”, pois a Contribuinte não iniciou atividades no ano-calendário de 2003 conforme faz prova o Cartão de CNPJ consultado via sítio eletrônico da Receita Federal (www.receita.fazenda.gov.br).

Ainda sobre o ponto, no próprio item 1.4. do Termo de Verificação Fiscal (fls.68), a Autoridade Fiscal atesta que, no ano-calendário de 2002, houve a ocorrência de fatos geradores, o que implica conclusão de que a Contribuinte já exercia suas atividades naquele ano, senão se veja:

*“1.4. Importante observar que, **quanto aos fatos geradores ocorridos em 2002, foram lavrados Autos de Infração dos tributos apurados no Simples formalizados no processo nº 10315.001143/2007-2.**”*

Comprovado que a Contribuinte não iniciou suas atividades no ano de 2003, seria de rigor reconhecer que a exclusão do SIMPLES surtiria efeitos apenas a partir do ano-calendário subsequente ao da infração, qual seja, no caso, 2004, a teor do disposto no art. 15, inciso IV c/c art. 9, II da referida Lei 9.317/96. As hipóteses do inciso I e II do art. 9º são as aplicáveis ao caso, devendo, portanto, em tese, a Contribuinte ser excluída da sistemática do SIMPLES apenas a partir de 01.01.2004.

Nesses termos, e pelos fundamentos acima, impõe-se a conversão do julgamento para que as D. Autoridades Fiscais da Delegacia de Origem:

(i) informem justificadamente se há julgamento definitivo do processo administrativo que versa sobre o pedido de exclusão da Contribuinte do SIMPLES (PA n. processo administrativo nº 10315.000.001276/2007-08);

(ii) informem justificadamente se há outras causas de exclusão além daquela referida nos parágrafos acima;

- (iii) esclareçam, de forma justificada, sobre os motivos que justificaram a exclusão da Contribuinte já a partir do ano-calendário de 2003, ante o disposto na Lei n. 9.317/96 e o fato de haver elementos nos autos de que a Contribuinte já mantinha atividades antes do ano de 2003;
- (iv) constatado eventual erro material em eventuais decisões administrativas e no ato declaratório de exclusão da Contribuinte do SIMPLES, considerar possibilidade de retificá-los de ofício, ante o disposto na Lei n. 9.317/96 e no art. 149 do CTN;
- (v) em caso afirmativo em relação ao item iv supra, informar os reflexos dessa decisão nos lançamentos objeto deste recurso administrativo, especialmente em relação ao ano-calendário de 2003.

Após tais providências, lavrar Relatório de Diligência circunstanciado e dele dar ciência à Contribuinte para sobre ele se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, retornando-se os autos a esse Colegiado para ulterior julgamento.

(assinado digitalmente)

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO