



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

Processo nº 10410.004241/2003-19  
Recurso nº 128.621 Voluntário  
Acórdão nº 2804-00.034 – 4ª Turma Especial  
Sessão de 04 de maio de 2009  
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES  
Recorrente FRANCISCO DOS SANTOS & CIA LTDA  
Recorrida DRJ/RECIFE - PE

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003


SIMPLES - EXCLUSÃO - COFINS DECORRENTE -

Tratando-se de lançamento decorrente da exclusão do contribuinte da sistemática do SIMPLES, não compete à 2ª Seção a sua apreciação.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, para declinar competência à Primeira Turma, da Segunda Câmara, da Segunda Seção do CARF.

  
NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta

  
MAGDA COTTA CARDOZO

Relatoira

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Junior.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

*“Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração, às fls. 07/09, para exigência do crédito tributário, referente ao 1º trimestre do ano calendário de 2003, adiante especificado.*

(..)

*O referido auto de infração é decorrente do procedimento de fiscalização efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou os seguintes fatos:*

*1) Que a empresa havia optado pela tributação através do sistema integrado SIMPLES, como Empresa de Pequeno Porte, desde a sua constituição em outubro de 2000, conforme consulta ao sistema CNPJ, anexa às fls. 53*

*2) Com base no Livro de Apuração do ICMS, cópias anexas às fls. 130 a 141 do processo n.º 10410.004244/2003-44, relativo ao lançamento do SIMPLES, a fiscalização apurando as receitas brutas mensais do ano calendário de 2002, constatou que a empresa havia ultrapassado, o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, pois obteve receita bruta total de R\$ 1.745.886,52, quando o limite para permanência do sistema integrado é R\$ 1.200.000,00, estabelecido no inciso II do art. 9º da Lei n.º 9.317/96*

*4) Como a pessoa jurídica não efetuou a exclusão do SIMPLES, foi expedido pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Recife o Ato Declaratório Executivo n.º 27 de 15/09/2003 (DOU de 19/09/2003, efetuando a exclusão da empresa do sistema integrado, com efeitos a partir de 01/01/2003, constante do processo n.º 10410.003985/2003-16, que se encontra arquivado desde 15/01/2004, consoante informação do Sistema COMPROT anexo às fls. 55*

*5) De acordo com o art. 16 da Lei n.º 9.317/1996 a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. No presente caso, como a contribuinte não efetuou o pagamento, no primeiro trimestre do ano calendário de 2003, pelo lucro estimado ou pelo lucro presumido, não optando por estas formas de tributação, ficou sujeita à tributação pelo lucro real trimestral. A contribuinte foi intimada a apresentar sua escrita contábil e fiscal que possibilitaria a apuração do lucro real no ano calendário de 2003, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, fls. 17/20, apresentando como resposta que não era optante pelo lucro real, e, por conseguinte, estaria isenta da*

escrituração exigida para tanto, afirmando ainda não possuir Livro Caixa, consoante termos anexos às fls. 21/23. Em vista da legislação pertinente a fiscalização procedeu, para o 1º trimestre de 2003, à tributação do IRPJ e CSLL, utilizando as regras do Lucro Arbitrado.

6) Também decorrente da exclusão da empresa a partir de 01/01/2003 a contribuinte ficou sujeita aos recolhimentos da COFINS e da Contribuição para o PIS como as demais pessoas jurídicas. A fiscalização constatou a falta de recolhimento destas contribuições e constituiu os autos de infração da **COFINS – PROCESSO Nº 10410.004241/2003-19 e da CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS – PROCESSO Nº 10410.004243/2003-08.**

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 39/50, na qual questiona integralmente o auto de infração, alegando em síntese o seguinte

Inicialmente discorre sobre os fatos narrados nos autos de infração em lide, às fls. 39/41, e sobre o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa cita a Professora Odete Medauar, Samuel Monteiro, às fls. 41/42

A impugnante alega que a fiscalização deixou de demonstrar com precisão e clareza o confronto entre os valores declarados e os escriturados ensejando em um lançamento inseguro diante dos ditames contidos no art. 142 do CTN, pois a autoridade fiscal tem o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência fiscal.

Outrossim, a impugnante afirma que no “Demonstrativo de Apuração” não consta preenchida a coluna “Débito Declarado”, impedindo assim a autuada conferir os valores autuados

Assevera a autuada que mesmo sob a alegação de que a impugnante poderia obter tais valores, o que se trata é da inobservância do disposto nos artigos 3º e 142 do CTN, por parte da autoridade administrativa

Com base nos dispositivos legais citados e transcritos em sua peça impugnatória às fls. 49/51, a impugnante afirma que é vedada constituição de crédito tributário baseado em presunções ou palpites

Acerca do art. 142 do CTN, cita às fls. 44/46 o entendimento do tributarista Ives Gandra Martins, in Revista Forense n.º 318, p. 154

Afirma ainda a impugnante que a exigência do crédito tributário exige a comprovação da ocorrência do fato gerador, e que sendo atividade administrativa plenamente vinculada, cumpre a realização das devidas inspeções para esta comprovação e

*Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos da Contribuição para a COFINS, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação, com a aplicação da multa de ofício.*

A autuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 68 a 79), alegando em sua defesa, em resumo, que:

O autor do procedimento foi pródigo na elaboração de planilhas, deixando, porém, de demonstrar com precisão e clareza o cotejamento entre os valores declarados e os escriturados, deixando o lançamento inseguro;

A autoridade fiscal tinha o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência e não tentar transferir essa obrigação para a impugnante;

Na planilha “Demonstrativo de Apuração” não foi preenchida a coluna “Débito Declarado”, impedindo a autuada de conferir se os valores lançados estão ou não corretos;

Pode-se alegar que a autuada tem como obter tais valores, mas o que está em discussão é a inobservância do disposto nos artigos 3º e 142 do CTN, que veda a constituição de crédito tributário baseada em presunções ou palpites;

Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseia o lançamento, a exigência não pode prosperar, conforme art. 112 do CTN;

Outro ponto censurável do auto de infração diz respeito ao enquadramento legal, pois, enquadrar a autuação em textos legais que não se aplicam ao caso traz prejuízos à defesa do contribuinte;

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes confirma tal entendimento.

É o relatório.

## Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal. No entanto, resta verificar se atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Conforme cópia à fl. 56, vê-se que a empresa autuada foi excluída do SIMPLES em setembro de 2003, com efeitos a partir de 01/01/2003, por ter ultrapassado, no ano de 2002, o limite da receita bruta estipulada na Lei nº 9.317/96.


Em procedimento de fiscalização, a autoridade lançadora verificou, conforme relatado no corpo do auto de infração (fl. 09), que não havia qualquer valor recolhido a título de COFINS, pela empresa, para os períodos de apuração de janeiro a março de 2003. Informa, ainda, que a apuração das bases de cálculo se deu a partir dos registros contidos no Livro de Registro de Apuração do ICMS, em razão de a empresa não possuir Livros Diário e Razão, nem Livro de Apuração do ISS e nem Livro Caixa, conforme por ela mesma declarado às fls.

 5

22/23. Às fls. 28 a 37 constam as cópias do referido Livro de Registro de Apuração do ICMS, base do lançamento.

Assim, constata-se que a presente autuação tem como objeto a COFINS devida com base na sistemática ordinária de apuração, e não com base na sistemática do SIMPLES, em razão da exclusão já citada.

Desta forma, voto por não conhecer do recurso voluntário, em razão de se tratar de matéria estranha à competência desta 4ª Turma Especial, devendo o presente ser encaminhado à 1ª Seção para apreciação e julgamento.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009 

  
MAGDA COTTA CARDOZO