



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10410.004302/2003-30
Recurso nº 154.888 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.142 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente ANDRADE DE DISTRIBUIDORA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA DA DRJ BELO HORIZONTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002, 2003

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

O julgador não está obrigado a se manifestar ponto por ponto sobre todos os argumentos expostos pela parte, nem a fazer menção expressa sobre artigo de lei salientado por ela, sendo suficiente que exponha as razões de seu convencimento.

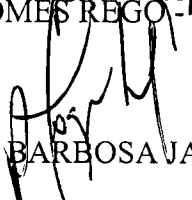
IRPJ – SIMPLES – LIMITE - EXCLUSÃO

O limite previsto no art. 13, da Lei nº 9.317/1996 interpretado de acordo com toda a legislação correlata é a proporcionalidade ao teto de R\$ 1.200.000,00 (12 X R\$ 100.000,00).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito em negar provimento ao recuso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE - Relator

EDITADO EM: 22 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: os Conselheiros Adriana Gomes Rego, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Tratam os autos de Recurso ajuizado contra decisão da DRJ do Recife, que julgou procedente o lançamento impugnado pelo sujeito passivo.

A Decisão recorrida está assim ementada:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Período de apuração: 31/10/2001 a 31/12/2002

Ementa: DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Estando a contribuinte omissa na entrega da declaração, devem ser considerados os valores de receita bruta, constantes do livro de apuração do ICMS, para apuração dos impostos e contribuições componentes do Simples.

Lançamento Procedente”

O lançamento decorreu de verificações obrigatórias, por amostragem, ou seja, correspondência entre valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, no período de 01/08/1998 a 31/03/2003.

No decorrer da auditoria a fiscalização constatou que a empresa apresentou declaração de inativa no ano-calendário de 2000; e foi omissa quanto a entrega da DIPJ nos anos de 2001 e 2002. Verificou-se, ainda, da análise dos livros fiscais que a empresa apresenta faturamento a partir de outubro de 2001.

Intimada a apresentar as DIPJ dos anos-calendário de 2001 e 2002, apresentou recibo de entrega à SRF, via internet, em 19/09/2003.

A forma de apuração escolhida pela empresa foi a do SIMPLES – Empresa de Pequeno Porte, sendo que no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite de faturamento anual de R\$ 1.200.000,00, ensejando sua exclusão obrigatória do referido sistema, conforme alínea b, inciso II, do artigo 13 da Lei 9.317/96.

Em 16/09/03, foi publicado no DOU, o Ato Declaratório Executivo, assinado pelo Delegado da Receita Federal de Maceió, que excluiu o sujeito passivo da sistemática do Simples, com efeitos a partir de janeiro de 2003.

Intimada a apresentar os livros contábeis, a, ora recorrente, apresentou declaração alegando não possuir Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), nem livros Diário, Razão e Caixa (fl. 13), tendo apresentado somente os livros de Entrada e Saída de Mercadorias, de Apuração do ICMS, Registro de Inventário e registro de Termos de Ocorrência. Em decorrência da falta de apresentação dos livros comerciais obrigatórios, a

tributação foi efetuado pela sistemática do lucro arbitrado (art. 530 do RIR/99, Lei nº 8.891/1995, art. 47 e Lei nº 9.430/19, art. 1º, no 1º trimestre de 2003, tendo em vista que a empresa foi excluída do Simples pelo Ato Executivo Declaratório de 11/09/2003, e que não manteve escrituração regular que permitisse a apuração do lucro real trimestral.

Foi lavrado então, auto de infração, por insuficiência de recolhimento, desde 30/11/2001 até 30/11/2002.

O Recurso Voluntário traz as seguintes alegações:

Pugna pela nulidade da decisão por entender que a mesma teria deixado de apreciar todos os argumentos apresentados pela defesa, quais sejam:

A motivação que ensejou a Representação Fiscal, in casu, as disposições da do artigo 13, alínea “b”, do § 3º da Lei nº 9.317/96, pois se refere ao ano-calendário de início da atividade;

Da aferição da receita bruta, para os fins de definição e de vedação à opção do Simples (arts. 2º e 9º da Lei nº 9.713/96), afirmando que a melhor interpretação dos referidos dispositivos é que: para definir se uma empresa é de pequeno porte ou de se saber se à mesma é vedada a opção pelo Simples, a receita bruta a ser considerada será a do ano-calendário imediatamente anterior ao da opção;

Que não tratou da ilegalidade argüida das Instruções Normativas que estabeleceram novos limites mensais de receita bruta para o ano-calendário de início de atividade, uma vez que extrapolaram o limite previsto na lei, de R\$ 60.000,00;

E, da impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva.

Aduz que a decisão recorrida se baseia numa interpretação totalmente descabida, afirmando que o legislador falhou ao não alterar o limite proporcional da receita bruta da alínea “b”, inciso II, do art. 13 da Lei nº 9.317/96.

Defende a tese de que a interpretação correta do artigo 13 da Lei nº 9.317/96, no que tange ao marco temporal para aferir o limite de receita bruta, não pode ser outra que não a de que tenha se reportado o legislador ao ano-calendário anterior ao da opção pela sistemática do Simples.

Em tais condições, a recorrente estaria sujeita ao limite de R\$ 60.000,00 por mês, no ano-calendário de início de atividade, quando a pessoa jurídica já se encontra na condição de optante do Simples. Assim, considerando que auferiu em 2001, nos três meses de atividade, R\$ 257.717,71, ou seja, R\$ 85.905,90, de receita média mensal, e tendo ultrapasso o limite máximo para sua permanência, naquele ano-calendário, na sistemática do Simples, se conclui, que a mesma é devedora dos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, ou seja, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, e não do Simples.

Por conseguinte, não se enquadrando como contribuinte do Simples, são indevidos os lançamentos efetuados nos autos de infração guerreados, sendo nula a decisão recorrida.



Por fim, entende ser nulo o lançamento, porquanto constituído antes de se tornar definitiva a exclusão do Simples, que só veio a ocorrer no dia 15 de outubro de 2003, ou seja 30 dias após a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 09, o que implica em cerceamento do direito de defesa, uma vez que o artigo 15 da Lei 9.732/98, assegura ao contribuinte excluído do Simples de ofício, o contraditório e a ampla defesa.

É o relatório 


Voto

O recurso preenche as condições para a sua exigibilidade. Portanto, dele conheço.

Proclama, em sede de preliminar, a nulidade da decisão por entender que a autoridade “a quo” não se manifestou sobre todos os argumentos constantes da impugnação.

As nulidades estão arroladas no artigo 59, do Decreto 70.235/72, e suas alterações.

“Art. 59. São nulos:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Compulsando os autos, não encontro nenhuma das causas que poderiam causar a nulidade pleiteada pela recorrente, pelo que rejeito a prejudicial.

Ademais, a leitura do Acórdão recorrido e da impugnação não deixa nenhuma dúvida de que a alegação de que a decisão recorrida tenha sido omissa quanto a alegações é vazia de conteúdo e de razão, dado que a Decisão enfrentou todas as questões postas pelo sujeito passivo.

O fato de argumentos de defesa serem apreciados de forma global ou, ainda, determinados argumentos não serem diretamente enfrentados, não induz ao cerceamento do direito de defesa e à nulidade da decisão quando esta adota fundamentação bastante para dirimir a controvérsia, sendo, *ipso facto*, desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pela recorrente. Desse modo, resta ao desamparo a insatisfação do sujeito passivo.

Preliminar rejeitada.

Mérito



Defende a recorrente a tese de que a empresa não poderia ter permanecido no SIMPLES desde o início de suas atividades, razão pela qual pugna pela nulidade do lançamento, dado que deveria este ser efetuado mediante as normas gerais de incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A análise dos autos revela que no ano calendário de 2001 a empresa autuada iniciou suas atividades no mês de outubro, tendo faturado neste ano, o valor total de R\$ 257.717,71.

Como teve atividade durante três meses, para a verificação de sua opção pelo SIMPLES é preciso calcular a média mensal para se verificar o excesso de receita proporcional. Desta forma, o faturamento total da empresa no ano de 2001 deve ser dividido por três (nº de meses de atividade), apurando-se a média mensal de R\$ 85.905,90.

A análise da legislação demonstra que para o ano calendário de 2001 o limite para as empresas de pequeno porte permanecer no SIMPLES era de R\$ 1.200.000,00 anuais, conforme preceitua o art. 2º da lei nº 9.317/1966, abaixo, com alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/1998:

“Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II – empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) “

Nesse diapasão, o parágrafo 1º do art. 2º da Lei nº 9.317/1996 veio determinar a regra geral para as empresas no ano de início de atividade, portanto os limites previstos no artigo 2º deverão ser proporcionais ao nº de meses em que a pessoa jurídica houver exercido a atividade:

“§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.”

De outro lado, o art. 9º da Lei nº 9.317/1996, no inciso II determina a exclusão da empresa que apurar receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, sendo coerente, portanto, com o teto previsto no artigo 2º da Lei nº 9.732/98.

Mais adiante, o parágrafo 1º desse mesmo artigo 9º se refere ao limite proporcional para a verificação do excesso de receita no ano de início de atividade, constatando que o limite de EPP é proporcional a R\$ 1.200.000,00, ou seja, R\$ 100.000,00 mensais em média.

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);



6

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

.....
§ 1º Na hipótese de início de atividade no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, os valores a que se referem os incisos I e II serão, respectivamente, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses"

O art. 13 da Lei nº 9.317/1996 faz, novamente, referência ao limite proporcional para que a pessoa jurídica proceda espontaneamente sua exclusão do sistema quando estiver incluída em uma das vedações do art. 9º da mesma lei, veja-se:

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

I - por opção. (IN SRF nº 009/99, art. 30, I)

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."

A leitura das normas acima transcritas deixa claro que realmente existe contradição entre o disposto no inciso II, do artigo 9º e o que prevê a letra "b", inciso II, do artigo 13. Assim, a correta interpretação sistemática e lógica da norma dirimirá a questão.

Nesse ponto, é importante notar que não pode haver um limite geral de R\$ 1.200.000,00 e o seu proporcional não resultar no mesmo valor, assim como não se pode conceber que o limite geral seja de R\$ 1.200.000,00 e o limite proporcional R\$ 720.000,00 (12 x R\$ 60.000,00).

Assim, tenho que o limite previsto no art. 13, de acordo com toda a legislação da Lei nº 9.317/1996, a proporcionalidade ao teto de R\$ 1.200.000,00 (12 X R\$ 100.000,00).

A recorrente requer sua exclusão do sistema no ano de início de atividade afirmando que ao contrário de toda a interpretação sistemática da Lei nº 9.317/1996 deve prevalecer uma falha do legislador. Todavia, está correta a fiscalização, bem assim a Decisão recorrida, que considerou que a empresa teve atividade no ano calendário de 2001 durante três meses e proporcionalmente para continuar no SIMPLES poderia faturar até R\$ 300.000,00. Como já salientado a empresa obteve receita bruta neste ano de início de atividade de R\$ R\$ 257.717,71, ou seja, dentro do limite e poderia continuar no SIMPLES no próprio ano de 2001 como também no ano calendário de 2002.

 7

No ano calendário de 2002, ainda no SIMPLES, já que não optou pela exclusão espontânea e nem estava inclusa em nenhuma vedação, perante a legislação, a contribuinte obteve a receita bruta de R\$ 5.876.974,91, ou seja, neste ano calendário a receita bruta foi acima do limite de R\$ 1.200.000,00. Tendo incorrido no ano-calendário 2002 em vedação a continuar no SIMPLES deveria ter a empresa providenciado sua exclusão espontânea, porém como não procedeu a autoridade fiscal expediu o Ato Declaratório Executivo nº 09 de 11/09/2003 excluindo a empresa a partir do ano calendário subsequente ao do excesso de receita bruta, ou seja, a partir de 01/01/2003, conforme preceitua o art. 15 da Lei nº 9.317/1996.

Assim, não procede a alegação da recorrente e estão corretos os autos de infração apurados através da sistemática do SIMPLES, assim como, também está correto o lançamento da multa regulamentar pela falta de comunicação da exclusão do simples que considera a base de cálculo desta multa os valores dos impostos e contribuições devidos pelo simples no último mês de permanência no sistema, ou seja, dezembro de 2002.

Quanto à lavratura dos autos de infração ter sido efetuada um dia após a exclusão contestada pela recorrente, cabe salientar que como estamos analisando os autos lavrados na sistemática do SIMPLES o fato de ter sido excluída ou não, não influencia o julgamento do presente processo, sendo certo que tal fato deverá ser objeto de análise quanto a lavratura dos autos decorrentes da exclusão do sistema simplificado, não existindo, por via de consequência, qualquer nulidade e/ou cerceamento do direito de defesa.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Alexandre Barbosa Jaguaribe