



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

Processo nº 10480.013490/2001-00
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1301-000.338 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 05 de maio de 2016
Assunto SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente CLÍNICA DO RIM DO CARPINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÍNICA DO RIM DO CARPINA LTDA.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento de defesa e CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Presidente

(documento assinado digitalmente)

FLÁVIO FRANCO CORRÊA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por CLÍNICA DO RIM DO CARPINA LTDA, contra decisão da decisão da DRJ/Recife, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal de IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, Contribuição para a Seguridade Social (INSS), além de multa de ofício, juros de mora e multa regulamentar.

Pela clareza do relatório do *orgão a quo*, às fls. 438/440, reproduzo-o para, em seguida, adotá-lo:

"2. No campo "Descrição dos Fatos" do lançamento referente ao IRPJ — SIMPLES (fls. 40/41), constam as seguintes infrações, ao final tipificadas:

2.1. "OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE NUMERÁRIO".

Segundo a autoridade autuante, o contribuinte procedeu a uma alteração cadastral, destinada a aumentar capital social de R\$ 29,12 para R\$ 40.000,00, totalmente integralizados em moeda corrente cuja origem não foi comprovada;

2.2. "INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO". A infração teria sido apurada em conformidade com quadros demonstrativos elaborados através do sistema "Papéis de Fiscalização", em anexo. A descrição dos fatos, segundo a autoridade autuante, encontra-se descrita no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal.

3. A infração da qual decorreu a aplicação da multa de ofício (fls. 87/89), no valor de R\$ 1.173,59, decorreu da falta de comunicação da exclusão do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES.

4. No Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 91/98, a autoridade autuante consignou, em síntese:

4.1. O procedimento de fiscalização foi realizado nos anos-calendários (sic) de 1997, 1998, 1999, 2000 e janeiro a junho de 2001, por ter o contribuinte, embora impossibilitado legalmente, optado, em 01/01/1997, pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES e não ter solicitado a sua exclusão, embora estivesse obrigado a fazê-lo, bem como pelo fato de ter apresentado declarações, para os exercícios de 1999 a 2001, com apuração pelo lucro presumido;

4.2. O contribuinte tem por objeto social a prestação de serviços médicos de nefrologia, imunologia e transplante renal, atividade para as quais há vedação expressa para se (sic) optar pelo SIMPLES, de forma que deveria ter solicitado a sua exclusão (arts. 192 a 194 do Regulamento do IRPJ - RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999). Não tendo assim procedido, foi necessária representação para que fosse excluído de ofício;

4.3. Segundo o art. 41 da Instrução Normativa - IN SRF nº 09, de 10/02/1999, todos os atos praticados pela pessoa jurídica, relacionados ao exercício da opção pelo SIMPLES, serão admitidos na vigência desse regime até que seja efetivada a sua exclusão;

4.4. Tendo o contribuinte apresentado, para os anos-calendários (sic) de 1998, 1999 e 2000, declaração de ajuste anual com base no lucro presumido, não foram encontrados valores declarados, ou recolhidos à União, que dissessem respeito ao SIMPLES;

4.5. Na primeira alteração contratual, devidamente registrada na Junta Comercial, consta que o capital social passou de R\$ 29,12 para R\$ 40.000,00, sendo a diferença integralizada em moeda corrente. Embora reintimada a comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos (fl. 101), nada apresentou, fato que caracteriza a presunção legal de omissão de receitas, conforme previsto no art. 24 da Lei nº 9.245, de 1995, bem como no art. 199 do RIR/99;

4.6. Foi aplicada penalidade pecuniária ao contribuinte, prevista no art. 202 do RIR/99, pois estava obrigado a comunicar a sua exclusão do SIMPLES, nos prazos estabelecidos no § 3º do art. 194 do mesmo diploma regulamentar;

4.7. Constataram-se divergências de valores declarados/recolhidos pelo contribuinte com os apurados pela fiscalização."

Acórdão da DRJ às fls. 437/465, assim ementado:

"ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS
EMPRESAS DE PEQUENO PORTE-SIMPLES

Período de apuração: 31/03/1997 a 30/06/2001

AUMENTO DE CAPITAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SUPRIMENTO DE CAIXA. OMISSÃO DE RECEITA NÃO CONFIGURADA.

Caracteriza omissão de receitas a falta de comprovação da origem e da efetividade do ingresso de recursos no caixa da empresa através de documentação hábil e idônea. Não tendo a fiscalização comprovado o suprimento de caixa, não há como manter o lançamento.

SIMPLES. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA BRUTA ACUMULADA.

Os valores dos tributos devidos mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, devem ser determinados, mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, de algumas alíquotas especificadas na legislação."

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão da DRJ às fls. 437/445. Não consta data da ciência da decisão de primeira instância. Recurso a este Colegiado às fls. 468/476, com entrada na repartição de origem em 24/02/2010. O Chefe do órgão preparador, em 20/10/2010, comunica que não foi localizado o Aviso de Recebimento (AR) correspondente à intimação, emitida em 18/01/2010, à fl. 451, para cientificar a então impugnante da decisão recorrida, o que o levou a considerar que a ciência se deu no dia da apresentação do Recurso Voluntário, conforme fl. 532.

Nesta oportunidade recursal:

1) em primeiro lugar, quanto aos fatos, a Recorrente assinala que, no relatório do Acórdão ora hostilizado, à fl. 440, item 6, há a afirmativa de que o contribuinte requereu, nos termos da Instrução Normativa SFC / SRF / STN nº 04, de 1997, a compensação dos valores retidos pelo SUS e pela Sul América Seguros e Previdência S/A, bem como os passíveis de recuperação, a exemplo dos que foram recolhidos aos cofres do INSS, relacionados à folha de salários das competências de agosto de 1998 a junho de 1991, e à Receita Federal, relativos ao período entre janeiro de 1999 e junho de 2001. Todavia, o Relator, no item 18 do voto, à fl.

442, consignou que a insuficiência de recolhimentos sequer chegou a ser contestada pela impugnante, gerando-lhe os efeitos de matéria incontroversa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal. Em face de tal narrativa, assevera que o julgador se contradisse, afinal, se no item 6 mencionou-se que o contribuinte solicitara a compensação de retenções na fonte e de pagamentos tempestivos, não poderia, no item 18, concluir-se a favor da ausência de contestação aos valores não recolhidos apresentados pela fiscalização. Em arremate, tendo em conta a IN SFC / SRF / STN nº 04/1997, alterada pela IN SRF nº 28, de 1999, observa que as retenções efetuadas pelo SUS, às alíquotas de 4,85% e 5,85%, são compostas pelos percentuais de 1,2% para o IRPJ, 1% para a CSLL, 0,65% para o PIS/PASEP e 2% ou 3% para a COFINS, ao mesmo tempo em que declara que foram comprovados todos os valores recolhidos a título de contribuição sobre folha de salários (INSS) do período fiscalizado, o que lhe garante o reconhecimento dessas retenções para fins de cálculo dos tributos a pagar levantados pela fiscalização, pois são pagamentos efetivamente realizados antes do procedimento fiscal.

2) Quanto ao direito, preliminarmente, comenta que o autuante não seguiu o que determinam os artigos 64, §§ 2º a 4º, e 73, incisos I e II, da Lei nº 9.430, de 1996. Tais dispositivos versam sobre a retenção e a compensação de tributos retidos por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal. No mesmo tom, defende que o artigo 7º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 2.287/86 e a Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, revogada pela Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, asseguram o direito de se compensar o tributo que houver sido retido pelas fontes pagadoras. Esse mesmo direito é garantido em relação aos recolhimentos efetuados por meio de Guias da Previdência Social e os que foram efetivados no âmbito do parcelamento do PAES (fato novo), sob pena de cobrança em duplicidade. Diante disso, salienta que não pode conceber o motivo por que o Acórdão recorrido tomou os valores retidos pelas fontes pagadoras, informados pela Recorrente e confirmados ao cabo das diligências ordenadas pela DRJ, unicamente para compensar o IRPJ, deixando intocados, sem aproveitamento no encontro de contas, os demais tributos compreendidos em cada recolhimento realizado na abrangência do SIMPLES.

Nesse roldão, também sustenta o equívoco do julgador *a quo*, no momento em que restou determinado o emprego do IRPJ retido apenas na proporção entre a receita proveniente da fonte de retenção informada pela Recorrente e a receita total considerada no auto de infração para a mesma fonte, segundo o que restou proclamado no item 19 daquele Acórdão. Assim, em outras palavras, exige que seja compensada a totalidade dos valores retidos e pagos

de IRPJ, PIS/PASEP, COFINS, CSLL e INSS, o que redundará na inexistência de saldo a pagar para cada um dos tributos lançados de ofício, e acarretará, por via de consequência, a pronúncia de descabimento da multa de 75%.

3) Ainda em caráter preliminar, manifesta que o órgão julgador *a quo* não vislumbrou que a autoridade preparadora descumprira o compromisso legal de facultar à Recorrente a ampla defesa, ao omitir-se no dever de intimá-la para, querendo, contestar os fatos novos, já que estes, segundo a diligência descrita no item 7 do Acórdão recorrido, não se referem exclusivamente às retenções do período compreendido entre 1997 e 1998, pois o correto seria abarcar todo o período fiscalizado.

4) Nessa linha de raciocínio, alerta para a ocorrência mais recente, posterior à ação fiscal empreendida: sua adesão ao Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/03, no dia 14/07/2013, com inscrição na conta nº 910300960102, na qual estão incluídos os débitos do SIMPLES referentes ao período compreendido entre janeiro de 1997 a outubro de 1998, sujeitos à confirmação pelos controles da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Tais débitos, segundo alega, já estão pagos. De qualquer modo, ressalta que sua opção ao regime do REFIS II implica confissão irrevogável e irretratável do débito fiscal parcelado, tornando inexigível o crédito tributário que lhe é correspondente, em debate nestes autos.

Em seguida, expõe a efetivação de recolhimentos a título de contribuição sobre a folha de salários (INSS), referentes à parte patronal e a terceiros, relativos ao interstício entre setembro de 1998 e junho de 2001, insuscetíveis à tributação pelo SIMPLES, mediante lançamento de ofício, porquanto passíveis de recuperação.

Acrescenta que o impedimento ao emprego das retenções na fonte e dos pagamentos efetuados no encontro de contas com os tributos devidos, apurados pela fiscalização, atenta contra os princípios constitucionais da razoabilidade e da moralidade administrativa.

5) Quanto ao cálculo, ao destacar o equívoco do autante, que, desprezando o enquadramento da Recorrente entre as Empresas de Pequeno Porte - EPP, aplicara sobre as receitas verificadas os percentuais previstos para as microempresas, declara sua aceitação às bases de cálculo e às alíquotas utilizadas pelo agente fiscal. No entanto, revela, ao término, o demonstrativo do valor calculado pela Fiscalização, agora contemplando todas as retenções efetuadas pelo SUS, nos termos da IN SFC / SRF / STN nº 04/1997, alterada pela IN/SRF nº 28/1999, os pagamentos do Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/2003 e os recolhimentos efetuados pela Recorrente a título de contribuição sobre folha de salários (INSS), conforme tabela (DEMONSTRATIVO DO SIMPLES A RECOLHER) à fl. 497, e outros anexos.

6) Por fim, solicita que sejam considerados:

- a) nos cálculos dos tributos levantados pela Fiscalização, os impostos e as contribuições retidos pelo SUS ao longo do período fiscalizado (de janeiro/1997 a junho/2001), em respeito à aludida IN SFC / SRF / STN nº 04/1997, alterada pela IN/SRF nº 28/1999, sem cercear-lhe o direito de defesa;
- b) e excluídos da lide, todos os tributos pagos, inseridos no âmbito do Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/2003, para o período entre janeiro/1997 e outubro/1998;
- c) os recolhimentos efetuados a título de contribuição sobre folha de salários (INSS), referentes ao interregno entre setembro/1998 a junho/2001.

7) Pede também que se considere:

- a) o pagamento relativo ao DARF de R\$ 3.980,08, código 7122, ocorrido em 19/05/2005, não incluído no Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/2003;
- b) deduzida a multa isolada do saldo a compensar a seu favor, após as considerações solicitadas;
- c) o reconhecimento de ofício dos créditos tributários e previdenciários que lhe são favoráveis, para o período compreendido entre janeiro/1997 a junho/2001, mais os juros e multas recolhidos indevidamente aos cofres públicos, com os devidos acréscimos, conforme prescrição do artigo 167 do CTN.

É o relatório.

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

De início, aprecia-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Consta do Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, à fl. 91, que a Recorrente foi submetida a procedimento de fiscalização instaurado para verificação do cumprimento das normas jurídicas relativas ao IRPJ, mais tarde estendido para o exame da observância às regras do SIMPLES, abarcando os anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000 e de janeiro a junho de 2001.

Afirma o agente fiscal que a Recorrente aderiu ao SIMPLES em 01 de janeiro de 1997, malgrado o impedimento legal que lhe era imposto por força do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, e do artigo 6º da Lei nº 9.779, de 1999, já que seu objeto social é inerente à atividade de serviços médicos.

Tendo em vista o exercício de opção indevida pelo SIMPLES, a Recorrente deveria, por conta disso, solicitar sua exclusão, conforme artigos 12 e 13 da Lei nº 9.317/1996. Uma vez omissa, no tocante ao dever de comunicar a adesão equivocada, coube ao próprio agente fiscal

representar ao Delegado para as providências da exclusão de ofício. Nesses termos, correta a tributação de acordo com o regime do SIMPLES, ainda que por ato de ofício, enquanto não efetivada a exclusão, à luz do artigo 41 da Instrução Normativa SRF nº 9, de 1999.

O autuante se apoiou nos lançamentos constantes do Livro Caixa para determinar a base de cálculo dos tributos dos anos calendário entre 1997 a 2001. Entretanto, impulsionado pelo dever de apreciar a impugnação, coube ao Relator consignar, na Resolução DRJ/Recife nº 581/2007, às fls. 405/411, após o exame de peças de defesa trazidas à baila, que havia receitas escrituradas no Livro Caixa não submetidas à tributação, no auto de infração. Isso porque o Livro Caixa continha, em todos os meses, dois tipos de lançamentos a débito, um deles descrito como *"Recebido neste mês cheques diversos Banco do Brasil S/A"* e o outro descrito como *"Valor dos Atendimentos de Segurados e Dependentes do SUS N/Mes"*. O Relator também noticia que o autuante somente se baseou em um lançamento de receita em cada mês, desconsiderando o outro para efeito de apuração da receita bruta. A tabela às fls. 409/410 sintetiza, mês a mês, as receitas consideradas no auto de infração.

De acordo com a tabela supradita, apenas recursos oriundos do SUS foram lançados no auto de infração, para o período entre janeiro/1997 e dezembro/1998. Contudo, confrontando-se as receitas do Livro Caixa com a relação de receitas originárias do SUS reunidas pela própria Recorrente, certificou-se, ao cabo, que a Recorrente escriturava somente uma parte das receitas recebidas.

A partir daí, percebeu-se a dificuldade de se vincular o imposto retido na fonte, para fins de compensação, com o tributo calculado diretamente da aplicação do percentual do SIMPLES sobre a receita originária do SUS lançada no auto de infração. Explica o Relator a tal respeito, às fls. 409/410:

"Em consulta ao sistema IRF/CONS da Receita Federal, fls. 296/300, não foram localizados (sic) as retenções na fonte efetuadas pelo SUS e que constam nas planilhas de fls. 253 [355], 257 [359], 264 [366] , 279 [381] e 289 [391].

No sítio do Ministério da Saúde foram obtidos os créditos do SUS para a impugnante, fls. 301/302, onde não consta retenção de tributos no período entre 01/1997 e 07/1998, somente a partir de 08/98.

Como já visto, os valores pagos pelo SUS à contribuinte no período de janeiro de 1999 a junho de 2001 não foram objeto de lançamento. Além disso, os valores lançados em auto de infração referentes ao período

janeiro de 1997 a dezembro de 1998 que decorrem de pagamentos do SUS foram lançados a menor em razão da escrituração a menor dos recebimentos da contribuinte. Entretanto, relativamente à parte dos pagamentos do SUS que foram escriturados no Livro Caixa e lançados em auto de infração é cabível a consideração dos valores retidos na fonte.

Porém, os documentos e informações obtidos geram dúvidas se houve de fato retenção na fonte dos pagamentos do SUS, uma vez que a documentação apresentada pela contribuinte não está assinada e fornece apenas um indício de que tenha ocorrido, enquanto que as informações nos sistemas da SRF e no sítio do Ministério da Saúde não indicam a ocorrência de retenção.

Neste sentido, é necessária a realização de uma diligência para que se adote (sic) as seguintes providências:

- a) Intimar o Ministério da Saúde a confirmar, por escrito, os pagamentos e retenções constantes das planilhas de fls. 253 [355] (ano-calendário 1997) e 257 [359] (ano-calendário 1998).
- b) Elaborar quadro demonstrativo para os anos- calendário 1997 e 1998 delimitando quais os valores de retenção, se obtidos no item a, devem ser deduzidos dos lançamentos dos autos de infração, visto terem correlação com as receitas au tuadas, uma vez que os valores lançados podem ser inferiores às receitas verdadeiramente auferidas pela contribuinte, pois parte desta pode não ter sido escriturada no Livro Caixa.

Realizada a diligência proposta este processo deverá retornar à DRJ /Recife. Caso haja anexação de informações novas ou divergentes, a contribuinte deverá ser cientificada do resultado da diligência e reaberto o prazo para que possa efetuar contestações sobre os novos fatos."

Cumprida a diligência, confirmou-se, ao final, que as receitas pagas pelo SUS eram exatamente aquelas descritas nos informes de rendimentos apresentados pela Recorrente. Também comprovou-se que as retenções efetuadas pelo SUS, enquanto fonte pagadora, estavam corretamente lançadas nos mesmos informes. Nesse sentido, não há que se falar em

cerceamento de direito de defesa, ao argumento de ter surgido fato novo não submetido ao contraditório, porque a diligência realizada por ordem da DRJ não produziu nada que estivesse fora do conhecimento da própria pessoa jurídica reveladora da informação, em sua inteireza: a autuada. Em virtude do que se expõe, indefere-se a preliminar aduzida.

Também em sede de preliminar, há outra questão cuja solução pode, a depender da resposta, obstar o conhecimento da matéria correlata. Trata-se, aqui, de averiguar a suscitada adesão ao PAES, potencialmente apta a gerar efeitos sobre o presente processo, desde que o optante tenha efetivamente desistido, de forma irrevogável, do recurso interposto, relativamente à matéria cujo respectivo débito parcelara, no rumo do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.684/2003.

Não obstante a previsão legal acima referida, carecem os autos da devida clareza sobre os exatos termos em que o aludido parcelamento foi deferido, se é que isso verdadeiramente ocorreu. Nesse sentido, em face do relatado, impõe-se o envio do todo à Delegacia de origem para a elaboração de relatório com vistas à elucidação dos débitos da Recorrente que estão abarcados pelo Parcelamento Especial criado pela Lei nº 10.684/2003. Para tanto, clama-se pelo auxílio da repartição fiscal do domicílio da Recorrente, conclamando-a a esclarecer os seguintes fatos, mediante intimação à Recorrente:

- a) quais são os tributos incluídos no Parcelamento Especial da Lei nº 10.684/2003;
- b) quais são os períodos de apuração dos tributos do item “a”;
- c) quais são os valores dos tributos do item “a”;
- d) qual a data em que a Recorrente optou pela parcelamento do item “a”;
- e) em relação ao parcelamento especial do item “a”, houve desistência do optante;
- f) o parcelamento especial do item “a” está em curso, ainda;
- g) no parcelamento especial do item “a” estão incluídos os créditos tributários constituídos pelos lançamentos efetuados pelos autos de infração objeto destes autos;
- h) clarificar a resposta do item g, especificando quais são os tributos e os respectivos valores parcelados e, ainda, se o parcelamento abarca total ou parcialmente os créditos tributários de cada auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

FLÁVIO FRANCO CORRÊA