



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

Processo nº 10530.003034/2008-87
Recurso nº 144.814 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.251 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente JUSCIENE DOS SANTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOBSERVÂNCIA. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso declarando a nulidade do Acórdão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente o Conselheiro André Almeida Blanco.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente

CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Polastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 33/58, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$21.657,48, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, juros de mora e multa proporcional, referente ao ano-calendário de 2006, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem.

Item 1 – Diferença da Base de Cálculo - Diferença entre os valores mensais da receita bruta informados na Declaração Simplificada – Pessoa Jurídica - DSPJ – Simples, nº 7675119 do ano-calendário de 2006, fls. 102/121 e aqueles escriturados no Livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 10/19 e nas declarações de Apuração Mensais de ICMS - DMA, fls. 20/32. O Demonstrativo de Levantamento da Receita Mensal consta à fl. 98, o Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis à Receita Bruta, às fls. 38/43, o Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, às fls. 44/54 e o Relatório de Fiscalização, à fl. 02;

Item 2 – Insuficiência de Recolhimento – A aplicação incorreta do percentual indicado na DSPJ - Simples pela falta da indicação integral da receita bruta registrada no Livro de Registro de Apuração de ICMS, fls. 10/19 e nas declarações de Apuração Mensais de ICMS - DMA, fls. 20/32.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, bem como art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e ainda art. 24 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 59/67 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$16.024,41 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e bem como art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 68/77, a exigência do crédito tributário no valor de R\$24.291,95 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.



IV – O Auto de Infração às fls. 78/87 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$72.490,94 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 88/97, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$201.697,83 a título de Contribuição para a Seguridade Social - INSS, juros de mora e multa proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º, e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

Inconformada com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 08/09/2008, fls. 33, 59, 68, 78 e 88, a Recorrente, em 07/10/2008, apresentou as impugnações referente ao IRPJ, fls. 188/203, à CSLL, fls. 124/139, ao PIS, fls. 172/187, à Cofins, fls. 140/155 e ao INSS, fls. 156/171, com as alegações abaixo sintetizadas.

Aduz que não restaram evidenciados nos lançamentos todos os aspectos das hipóteses de incidência previstas no art. 142 do Código Tributário Nacional. Defende a inconstitucionalidade exigências apuradas pelo regime de tributação com base no lucro real.

Aduz

Porém, ainda assim, admitindo-se só para argumentar a legalidade da exclusão fundamentada em ato declaratório a autuação deveria se precedida de uma representação perante ao Delegado da Receita Federal para que o mesmo possa analisar a fundamentação do representante e, ao final decidir pela exclusão ou não. Uma vez acolhida a representação a exclusão se dará mediante Ato Declaratório Executivo oportunizando a Autuada o exercício do seu direito de defesa

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic e ainda se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica os princípios que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Conclui

Face a todo o exposto, a autuada requer seja o auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, deferindo-se, para a fase de instrução a produção de todos os meios de prova admitidas em Direito, indicadas, de logo, a juntada posterior de documentos, inclusive em contra prova; perícia com arbitramento e formulação de quesitos, ouvida de testemunhas, e revisão do procedimento fiscal com preposto diverso, e, ao final requer que seja apurado pelo regime especial de tributação (Simples Nacional) fundamentado na lei geral das microempresas conforme demonstrativo anexo com aplicação da



multa reduzida e sem a aplicação da taxa SELIC, tudo como é de lei, de Direito e de Justiça.

Restou comprovada a juntada por anexação ao presente o processo nº 10530.003036/2008-76 referente à exclusão do Simples, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, fls. 209 e 220.

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana/BA nº 23, de 18/09/2008, fl. 213, com efeitos a partir de 01/01/2007, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados de que não pode optar pelo Simples na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), nos termos do inciso I do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996. No Histórico do Objeto da EBCT, fl. 218, consta que em 23/09/2008 a situação era: “*Aguardando retirada*”.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/Salvador/BA nº 15-17.414, de 05/11/2008, fls. 221/225: “*Lançamento Procedente*”.

Restou esclarecido

SIMPLES OMISSÃO DE RECEITAS Cabível o lançamento de ofício, por estar comprovado que a pessoa jurídica declarou à RFB valores de receita bruta inferiores aos escriturados e declarados à Secretaria Estadual de Fazenda da Bahia, por meio da Declaração de Apuração do ICMS - DMA

SIMPLES BASE DE CÁLCULO A base de cálculo do Simples é a receita bruta auferida pela pessoa jurídica optante, assim entendido o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas • canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA Constatando-se nos autos elementos suficientes para o julgamento da lide, indefere-se o pedido de diligência.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE Por expressa determinação legal, cobra-se multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) na constituição do Crédito tributário por infração à legislação tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE É legal a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) como juros de mora no recolhimento de tributos com atraso.

CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA Compete apenas ao Poder Judiciário o exame da constitucionalidade da norma que esteja em vigor

ENTREGA DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO É incabível a concessão de prazo para entrega de documentos após a apresentação da impugnação que não se enquadre nas hipóteses do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.



EXCLUSÃO RECEITA BRUTA. LIMITE LEGAL MICROEMPRESA. ALTERAÇÃO CADASTRAL Correta a exclusão do Simples da pessoa jurídica que no ano-calendário ultrapassou o limite de receita bruta para a condição de microempresa, e que não tenha feito alteração cadastral para permanecer no sistema como empresa de pequeno porte no ano-calendário subsequente.

Notificada em 22/12/2008, fl. 231, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 233/262, em 16/01/2009, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade.

Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando todas as alegações apresentadas na impugnação.

Acrescenta a decisão de primeira instância também é nula, porque houve o cerceamento do direito de defesa. Afirma que não foi cientificado do Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana/BA nº 23, de 18/09/2008, fl. 213.

Deduz

Diante do exposto e devidamente comprovado, mediante provas apresentadas desde a DEFESA, requer que seja acolhido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO determinando em seguida a conversão do presente processo em diligência, nos termos dos artigos 5º, LV e 93, IX da CF/88; bem como o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito "ex-vi" do art. 5º, inciso XXXIII e LV da CF/88, indicando de pronto a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvida de testemunhas cujo rol oportunamente apresentará, para que, enfim, seja reformada a decisão recorrida julgando os Autos de Infrações objetos da presente TOTALMENTE IMPROCEDENTES e que seja acatada a escrituração contábil para efeito de aferição da regularidade e apuração dos impostos federais, IRPJ, COFINS e Contribuição para o PIS/PASEP, CONTRIBUIÇÃO DO INSS e CSLL, com base no faturamento real da empresa, com aplicação da multa reduzida e sem a aplicação da taxa SELIC, tudo conforme é de Lei, de Direito e de JUSTIÇA!

É o Relatório.



Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência.

A Recorrente alega que a decisão de primeira instância também é nula, porque houve o cerceamento do direito de defesa. Afirma que não foi cientificado do Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana/BA nº 23, de 18/09/2008, fl. 213.

Sobre a juntada de processos por anexação, a Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, determina:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

[...]

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

[...]

§ 3º Sendo apresentadas pelo sujeito passivo manifestação de inconformidade e impugnação, as peças serão juntadas aos processos de que tratam os incisos II e III.

[...]

Art. 3º Os processos em andamento, que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no art. 1º, serão juntados por anexação na unidade da RFB em que se encontrem.

Restou comprovada a juntada por anexação ao presente o processo nº 10530.003036/2008-76 referente à exclusão do Simples, tendo em o disposto na Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, fls. 209 e 220.

A Lei nº 9.317, de 1996, determina:

Art. 15. [...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:



Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência

[...]

Art. 59. São nulos:

[...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Em relação ao Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana/BA nº 23, de 18/09/2008, fl. 213, no Histórico do Objeto da EBCT, fl. 218, consta que em 23/09/2008 a situação era: “Aguardando retirada”.

Verifica-se no presente caso que de fato não restou comprovada a regular notificação a Recorrente do Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana/BA nº 23, de 18/09/2008, fl. 213, com o escopo de formalizar a relação jurídico-processual.

Em face do exposto voto, em relação ao Ato Declaratório Executivo DRF/Feira de Santana/BA nº 23, de 18/09/2008, fl. 213:

- anular o Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/Salvador/BA nº 15-17.414, de 05/11/2008, fls. 221/225;

- intimar regularmente a Recorrente com abertura do prazo para apresentação da manifestação de inconformidade.



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

