



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

Processo n° 10540.000559/2008-41
Recurso n° 513.192 Voluntário
A córdão n° **1201-00.329 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente ALTEVIR DA SILVA JÚNIOR - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO.

Superado o limite de receita bruta anual legalmente estabelecido, a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES deverá prontamente comunicar à SRF a sua exclusão deste regime, com efeitos a partir do primeiro dia do exercício seguinte, sem o que ficará sujeita à exclusão de ofício.

REGIME DE CAIXA.

A pessoa jurídica optante pelo SIMPLES poderá reconhecer suas receitas segundo o regime de caixa, desde que observe os requisitos estabelecidos na legislação de regência, dentre os quais o de indicar no livro Caixa, em registros individuais, as notas fiscais a que corresponder cada recebimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares

Queiroz, Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Conforme relatório de fiscalização de fls. 49/56, a autoridade tributária constatou que a ora recorrente, apesar de haver realizado ao longo do ano-calendário de 2004 vendas no montante de R\$ 1.452.559,73, informou na respectiva declaração simplificada (DSPJ/2005) receita bruta anual no valor de R\$ 7.850,00.

Foram lavrados, então, os autos de infração de fls. 3/48, constituindo-se de ofício os créditos tributários referentes aos tributos e contribuições integrantes do SIMPLES que deixaram de ser recolhidos. Sobre esses tributos e contribuições foi ainda aplicada multa qualificada, uma vez que a autoridade entendeu que a enorme discrepância entre os valores apurados e os declarados evidencia o intuito da contribuinte em fraudar o Erário Público.

Por fim, foi também a contribuinte excluída do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2005, conforme Ato Declaratório Executivo DRF VCA nº 01/2008 (fl. 60 do processo nº 10540.000559/2008-41, em apenso), em virtude de haver auferido receita bruta no ano de 2004 em montante superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 estabelecido no art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49/2001.

Apresentada a impugnação, a DRJ de origem manteve tanto o lançamento como a exclusão do SIMPLES (fls. 1198/1202).

Em seu recurso a interessada pede seja cancelado o lançamento, ou ao menos seja reduzida a exigência, sob as seguintes alegações, em síntese:

a) do total das receitas levantadas pela fiscalização, apenas R\$ 600.000,00 foram efetivamente recebidos no ano de 2004. Isso posto, equivocou-se a autoridade ao apurar a base de cálculo para o lançamento, pois naquele período a empresa adotava o regime de caixa, conforme facultado pela Instrução Normativa SRF nº 104/98;

b) é inconstitucional, por não se subsumir ao conceito de faturamento, a inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição para o Pis e da Cofins;

c) a multa de 150% deve ser reduzida ao patamar de 75%, já que inexistem provas concretas que demonstrem que a contribuinte agiu de maneira fraudulenta. A bem da verdade, houve mero erro no preenchimento da DIPJ/2005, pois a empresa teve todos os seus documentos fiscais apreendidos pela Secretaria do Meio Ambiente, que até hoje não os devolveu. A intenção era fazer o correto, mas não foi possível.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Do Regime de Reconhecimento das Receitas

O regime geral de reconhecimento de receitas adotado pela legislação comercial e fiscal é o de competência. O art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 104/98, entretanto, facultou às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES a empregarem o regime de caixa, desde que observados os requisitos estabelecidos em seu art. 1º:

Art. 1º A pessoa jurídica, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, que adotar o critério de reconhecimento de suas receitas de venda de bens ou direitos ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas na medida do recebimento e mantiver a escrituração do livro Caixa, deverá:

(...)

II - indicar, no livro Caixa, em registro individual, a nota fiscal a que corresponder cada recebimento.

(...)

Art. 2º O disposto neste artigo aplica-se, também, à determinação das bases de cálculo da contribuição PIS/PASEP, da contribuição para a seguridade social - COFINS, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para os optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Afirma a recorrente que o auditor equivocou-se ao empregar o regime de competência no cálculo dos tributos e contribuições lançados, já que teria exercido a opção pelo regime de caixa relativamente ao ano de 2004.

Tal alegação, todavia, não pode ser aqui admitida. Conforme termo de fl. 66, a contribuinte, apesar de regularmente intimada para tanto, deixou de apresentar à fiscalização o livro Caixa, sob a alegação de não o haver encontrado (fl. 68/69).

Dessa forma, como não obteve acesso ao livro Caixa, a autoridade não pôde averiguar se a contribuinte cumpria os requisitos para adoção do regime de caixa, dentre os quais o de indicar naquele livro, em registros individuais, as notas fiscais a que corresponder cada recebimento.

Isso posto, correto o emprego do regime de competência no exercício do lançamento, já que este é o regime geral.

3) Da Inclusão do ICMS nas Bases de Cálculo do PIS e da Cofins

Ressalte-se, inicialmente, que a autuação foi realizada segundo as normas tributárias aplicáveis ao SIMPLES. A lavratura de autos de infração separados para o IRPJ, contribuição para PIS, Cofins, CSLL e contribuição para o INSS deu-se apenas para fins de repartição das receitas tributárias, nos moldes dos arts. 23 e 24 da Lei nº 9.317/96.

Seja como for, a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, por se tratar de argüição de constitucionalidade de lei tributária, não pode ser aqui apreciada, a teor da abaixo transcrita súmula nº 2 do CARF (D.O.U. de 22/12/2009, Seção 1), de observância obrigatória por parte de seus membros, por força do disposto no art. 72, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009:

Súmula CARF Nº.2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

4) Da Multa Qualificada

Não há como se acolher a alegação da recorrente, segundo a qual teria havido mero erro no preenchimento da DSPJ/2005.

Ainda que a documentação fiscal realmente estivesse em poder da Secretaria do Meio Ambiente, fato esse alegado mas não provado, poderia a contribuinte ter solicitado àquele órgão cópia dos documentos apreendidos para fins de elaborar corretamente sua DIPJ/2005. Poderia, alternativamente, solicitar a seus clientes cópia das notas fiscais a eles emitidas, de modo a apurar o SIMPLES devido.

Por outro lado, a expressiva diferença entre a receita anual informada pela contribuinte em sua DIPJ/2005, no valor de R\$ 7.850,00, e a receita anual apurada pela fiscalização junto a (somente) um de seus clientes, a empresa CBF Indústria de GUSA S/A, no montante de R\$ 1.444.709,73, é suficiente para afirmar-se que a conduta da ora recorrente não deveu-se a mero erro, e sim à vontade livre e consciente de fraudar os Cofres Públicos.

5) Da Exclusão do SIMPLES

Sobre o assunto, a Lei nº 9.317/96 assim estabelece:

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

(...)

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); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

(...)

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;

Ora, como a receita bruta anual auferida pela contribuinte no ano de 2004 alcançou R\$ 1.452.559,73, correta sua exclusão do SIMPLES a partir do ano de 2005, promovida nos autos do processo nº 10540.000559/2008-41, em apenso.

6) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto