



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

Processo nº 10665.003559/2008-97
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº 3201-000.908 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1º de março de 2012.
Matéria SIMPLES
Recorrente CARMAC - CARVOARIA MARTINHO CAMPOS LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o julgamento de recursos relativos a exigência tributária decorrente da exclusão do recorrente da sistemática tributária do SIMPLES. Competência que se declina.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO - Presidente.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sérgio Celani (Suplente), Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente) e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

1 - Da Autuação

Trata-se de auto de infração para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 2/15) referente a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2004 e dezembro de 2006.

O lançamento decorre de falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, conforme valor apurado nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços anexados, e tem como fundamentação legal os arts. 2º, II e parágrafo Único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Conforme demonstrativo consolidado no doc. de fls. 2, o valor total do crédito tributário constituído é de R\$ 1.142.091,89, incluídos o principal, multa e juros de mora, estes calculados até 28/11/2008.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 16/17, "o contribuinte foi intimado através do Termo de Início da Ação Fiscal a apresentar notas fiscais, recibos, faturas de serviços prestados a terceiros com ciência em 02/06/2008 para apresentação em 09/06/2008. No dia 27/06/2008, foi lavrado outro Termo de Intimação para apresentação dos mesmos documentos já solicitados no termo anterior para apresentação a partir de 02/07/2008.

Após a análise dos documentos apresentados, constatamos uma receita bruta superior aos limites permitidos para que a empresa permanecesse no SIMPLES.

Foi então emitida uma Representação Administrativa para exclusão do SIMPLES em 16/09/2008. No dia 08/10/2008, foram emitidos os Atos Declaratórios Executivos DRF/DIV nº 46 para exclusão do SIMPLES FEDERAL através do processo administrativo nº 10665.002883/2008-98; nº 48, para exclusão do SIMPLES NACIONAL através do processo administrativo nº 10665.002946/2008-14, dos quais tiveram ciência em termo próprio no dia 21/10/2008 através do Sr. Robson Luiz Esteves, sócio da empresa, inscrito no CPF/MF sob o nº 775.490.906-53

Do resultado da exclusão do SIMPLES, foram solicitadas apresentações dos Livros Diário e Razão, Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, Demonstrativos dos créditos de PIS e COFINS, com ciência da empresa em 21/10/2008 para apresentação em 20 dias contados da ciência deste termo.

Vencido o prazo, foi solicitada pela empresa a prorrogação de tal prazo. A solicitação foi atendida, sendo concedido um novo prazo de 20 dias contados do encerramento do prazo anterior (12/11/2008), tendo sido lavrado outro Termo de Intimação

solicitando a apresentação dos mesmos documentos mencionados no termo anterior. A empresa teve ciência deste termo em 17/11/2008. Findo este prazo, foi concedido um novo prazo de 5 dias úteis com ciência da empresa em 10/12/2008 para apresentação de tais documentos. Até o encerramento desta auditoria não foram apresentados os Livros Diário, Razão, LALUR e nem os demonstrativos de créditos de PIS e OFINS, razão pela qual procedeu-se a apuração do imposto de Renda Pessoa Jurídica pela forma do Lucro Arbitrado com base na receita bruta apurada nas notas fiscais e recibos de prestação de serviços.

Anexas a este relatório encontram-se as planilhas demonstrativas do faturamento apurado pela apresentação das Notas Fiscais e Recibos de Prestação de Serviços apresentados pela empresa. Segue anexa também planilha demonstrativa da distribuição dos tributos apurados no Simples e recolhidos em guias de DARF (Documento de Arrecadação Federal) com a respectiva distribuição dos seus valores (Previdência Social — cota patronal, IRPJ, CSLL, PIS, COFINS)."

2- Da Impugnação

Em 23/12/2008 a empresa tomou ciência dos autos de infração (fls. 3), e em 23/01/2009 apresentou impugnação (fls. 165/189), com as alegações a seguir sintetizadas.

Requer a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, por entender que somente poderia ter sido acusada de omitir rendimentos e sofrer o arbitramento do lucro após o "prévio e regular processo administrativo tributário para exclusão" do Simples (Lei nº 9.317/96) e do Simples Nacional (LC nº 123/2006). Entretanto, teria havido apenas uma representação administrativa para exclusão do Simples e posteriores atos declaratórios de exclusão, para aplicar a regra do arbitramento do lucro, sem considerar a regra do lucro presumido, mais favorável ao contribuinte, segundo os percentuais de presunção de 8% para produção de mudas e 32% para serviços.

Argumenta que no processo não há prova da omissão de receitas e que o lançamento foi baseado em informações prestadas pelo próprio contribuinte e por terceiros.

Ressalta que todas as solicitações do auditor fiscal foram prontamente atendidas e que não houve resistência à entrega de documentos fiscais.

Afirma desconhecer por completo os recibos utilizados pelo Fisco, documentos que não constam de sua contabilidade ou de sua declaração, nem se encontram assinados.

Acrescenta que as notas fiscais emitidas pela impugnante representaram, de fato, ingressos de valores, mas não necessariamente, em seu total, receita operacional da empresa.

Parte destes recursos se refere A participação de terceiros na atividade operacional da empresa, ou seja, produção de mudas,

plantio, corte e produção de carvão. Sustenta que a receita bruta da autuada está devidamente informada nas declarações apresentadas

Reitera que os recibos utilizados pelo Fisco não se revestem de formalidades legais e não representam receitas. Observa que "muitos destes valores consignam o valor contido nas Notas Fiscais. Ou seja, houve diversas sobreposições de valores, atribuindo-se receita em dobro".

Entende ter havido presunção de receitas operacionais por parte da autoridade fiscal. Lembra que, salvo nos casos previstos em lei específica, não é dado ao Fisco o direito de lançar com base em presunção, e tampouco presumir o dolo, a fraude ou a simulação.

Invoca o princípio da verdade material e, em seguida, cita e transcreve trechos da doutrina e da jurisprudência administrativa.

Argumenta que o Fisco tinha o dever de carrear aos autos as provas de que houve omissão de receitas.

Relativamente à apuração dos tributos, entende que o Fisco deveria ter intimado "a pessoa jurídica a se manifestar sobre a opção pela forma de tributação de seus lucros a partir do ano seguinte da exclusão. E não simplesmente se utilizar do arbitramento do Lucro da Pessoa Jurídica (em 38,4%), que, por si só, já é penalizador do agravamento de percentuais em comparações com o Lucro Presumido (8% e' 32% para mudas e serviços respectivamente)."

Considera que o Fisco apurou indevidamente, "o Imposto de Renda Pessoa Jurídica com base no Lucro Arbitrado em todos os anos objeto do lançamento (2004, 2005 e 2006) e não com base no Lucro Presumido nos anos 2005 e 2006, não manteve a forma de apuração do SIMPLES em 2004, como determina a norma administrativa, Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006 artigo 9º".

Discorda do procedimento adotado pela fiscalização, por entender que, por ter ultrapassado, no ano-calendário de 2004, o limite de receita, a contribuinte pagaria os tributos na forma de apuração simplificada com acréscimos. Nessa hipótese, a empresa deveria ser tributada pelo lucro presumido a partir de janeiro do ano-calendário subsequente (2005) Aquele em que se deu o excesso de receita bruta.

Quanto à aplicação da multa, entende que tal procedimento deve ser considerado improcedente, em face do princípio constitucional de vedação ao confisco.

Argumenta que a multa qualificada foi indevidamente aplicada, já que todas as informações disponíveis foram apresentadas e que não se pode caracterizar a fraude ou dolo. Por consequência, entende que a Representação Fiscal para Fins Penais não deve ser mantida. Defende, ainda, a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

A impugnante reitera seu pedido para que sejam acatadas as preliminares de nulidade para cancelamento dos autos de infração. Somente para argumentar, requer que sejam determinadas diligências a fim de comprovar a existência de valores relacionados como efetiva receita da impugnante; que se apurem as receitas segundo cada atividade operacional (produção de mudas, carvão e serviços), para efeito de apuração do lucro presumido/arbitrado; que a forma de apuração de tributos seja alterada para lucro presumido e que sejam excluídos os juros de mora pela taxa Selic.

Por fim, requer a produção de provas periciais e documentais, e que as intimações sejam encaminhadas ao endereço de seu representante legal.

3.- Da Diligencia

De acordo com o Despacho DRJ/BHE nº 153, de 8 de abril de 2009 (fls. 386/389), o julgamento do presente processo foi convertido em diligencia, para que a unidade de origem juntasse documentos, a fim de melhor elucidar os fatos.

Em atendimento, a repartição de origem elaborou a Informação Fiscal de fls. 390/391, na qual esclarece que:

Todos os valores mencionados neste processo a titulo de valores recebidos pela empresa CARIVIA - CARVOARIA MARTINHO CAMPOS LTDA., constantes às folhas 22, 25, 28, 31, 34, 37, 40, 43, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59, 61, 63, 65, 68, 70, 72, 74, 76, 78, 80, 82, 87, 90, 93, 98, 99, 103, 104, 112, 114, 116 e 121; estão devidamente comprovados através de transferências bancárias - TED, emitidas pelo banco BRADESCO em que a tomadora de serviços CAF SANTA BÁRBARA forneceu a este Auditor Fiscal, contra quem a empresa auditada emitiu Notas Fiscais de Prestação de Serviços e efetivamente recebeu tais valores em sua conta corrente 84.784 agencia 2283 do Banco do Brasil conforme cópias de transferências anexas às páginas seguintes.

Anexa a esta informação fiscal' há um quadro demonstrativo dos valores recebidos onde esclarecemos que os valores recebidos apresentados neste processo são provenientes da soma de Comprovante -TED + Pagamentos em espécie (a titulo de adiantamentos efetuados pela tomadora de serviços conforme demonstrado em cópias anexas de seu livro razão analítico) + Desconto SIPAT (Referente a treinamento de Segurança do trabalho) + Venda de Madeiras

Esclarecemos também que estão anexas a este processo cópias do Livro Razão Analítico onde estão demonstrados os valores pagos pela tomadora de serviços a empresa prestadora de serviços.

Na ocasião, foi juntado o quadro demonstrativo de fls. 392; cópias do livro Razão Analítico da empresa CAF Santa Bárbara Ltda. (fls. 393/407); além de cópias de comprovantes, emitidos pelo Bradesco, de pagamentos mediante TED (transferência

eletrônica disponível), efetuados pela empresa CAF Santa Bárbara em favor da Carmac - Carvoaria Martinho Campos Ltda., (fls. 408/443).

Cientificada da referida Informação Fiscal e seus anexos em 13/08/2009, (aviso de recebimento de fls. 444-v), e de que poderia, em face das informações contidas nos documentos recebidos, aditar a defesa já apresentada, no prazo de trinta dias, a interessada permaneceu silente.

4. Da Representação Fiscal Para Fins Penais

Em 18/10/2008, foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais nº 10665.003518/2008-09.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS

A exclusão do Simples motivada, por excesso de receita produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos de acordo com as normas de escrituração comercial e fiscal fica sujeita ao arbitramento do lucro, determinado pela aplicação de percentuais fixados em lei sobre a receita bruta: Nessa forma de apuração de tributos, não há que se falar na consideração de custos e despesas, já contemplados nos percentuais aplicáveis A atividade exercida.

PERCENTUAIS DE ARBITRAMENTO DO LUCRO. PROVA.

A mera alegação de que há atividades a serem segregadas, para efeito de tratamento tributário distinto, desprovida de comprovação efetiva de sua materialização, é insuficiente para elidir a motivação do procedimento de ofício.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/06/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 26/06/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VA LADAO

Impresso em 28/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Correto o lançamento fundado em notas fiscais não escrituradas e em recibos de serviços prestados, comprovados por transferências bancárias efetuadas pela mesma pessoa jurídica tomadora desses serviços.

MULTA QUALIFICADA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

A pratica de reduzir a receita declarada substancialmente e de modo reiterado, durante todos os meses dos anos de 2004 a 2006, não pode ser creditada a simples erro contábil e caracteriza a conduta dolosa. Os percentuais da multa qualificada, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade ou a legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de pericia quando esta se revela prescindível.

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSA.O.

Toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/06/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 26/06/

2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VA LADAO

Impresso em 28/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na forma da jurisprudência deste Colegiado, a competência para julgamento de recursos voluntários que versem sobre a exigência de tributos decorrente da exclusão do recorrente da sistemática de tributação do SIMPLES é da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, forte na Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, *verbis*:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

Assim, VOTO por não conhecer do recurso e declinar a competência de julgamento do mesmo a uma das turmas da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator