



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

Processo n° 10665.721009/2014-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.978 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente ANALI DE FÁTIMA SOUZA MOREIRA- ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

EXCLUSÃO. FALTA DE LIVRO CAIXA. EFEITOS.

A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O cancelamento de multa de ofício aplicada fundado no acolhimento do argumento de sua natureza confiscatória exigiria o exame da constitucionalidade do dispositivo legal que a instituiu e essa atividade é estranha ao contencioso administrativo, inserindo-se no âmbito da competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar arguição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art.142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento. Inexiste cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte mostra compreender as razões que ensejaram os lançamentos, contestando devidamente todas as operações autuadas.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Decreto nº 70.235/1972 PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Constatado que o contribuinte teve a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFICIO. CONCOMITÂNCIA.

A exclusão de ofício do Simples não impede o órgão fiscal de proceder ao lançamento de ofício de crédito tributário decorrente desta exclusão, ainda que a exclusão do Simples esteja pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, sendo medida de racionalização processual que integrem o a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples e a impugnação ao lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes, para que sejam apreciadas e decididas simultaneamente.

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

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO HÁ LITÍGIO.

Uma vez que a situação objeto da exclusão não foi contestada pelo interessado, não há litígio, não tendo sido instaurado o contraditório sobre esta matéria.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão por desobediência às normas vigentes à época da ocorrência da situação constatada, dar-se-ão a partir da data determinada na respectiva legislação de regência.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) - APLICAÇÃO DA LEI A ATO OU FATO PRETÉRITO. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

Incabível a discussão acerca da aplicação da lei a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106 do CTN, posto que os efeitos retroativos do ato de exclusão discutido nos autos estão fundamentados em lei que autoriza a sua aplicação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO HÁ LITÍGIO.

Uma vez que a matéria objeto da autuação não foi impugnada pelo interessado, não há litígio, não tendo sido instaurado o contraditório sobre esta matéria.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES
LANÇAMENTO DECORRENTE MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO HÁ LITÍGIO.

Uma vez que a matéria objeto da autuação não foi impugnada pelo interessado, não há litígio, não tendo sido instaurado o contraditório sobre esta matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das arguições de cunho constitucional e na parte conhecida negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Júlio Lima Souza Martins, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, Conselheiro Leonardo Luís Pagano Gonçalves.

Relatório

Dado minucioso e didático relatório empreendido pela DRJ peço vênha aos colegas para reproduzi-lo complementando-o ao final no que necessário:

Informe-se que são trazidos a julgamento três processos, a saber: Processo 10665.721009/2014-00 (exclusão do simples), processo 10665.721993/2014-09 (IRPJ/CSLL) e processo 10665.721994/2014-45 (COFINS/PIS).

Considerando a relação entre eles, a análise será em conjunto, sendo emitidos três acórdãos, com o mesmo teor, com numeração para cada um dos processos.

I – DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

I.1 - PROCESSO 10665.721009/2014-00 – EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em 16 de junho de 2014 foi lavrada a Representação para Exclusão de Ofício da empresa em epígrafe do Simples Nacional (fls. 48 a 50), indicando os seguintes

elementos, fielmente transcritos:

“3. No curso do procedimento fiscal instaurado contra o contribuinte acima identificado, foi constatado, que o Livro Diário de nº 05 e nº 06 apresentados à fiscalização não foi registrado no órgão competente – cópia dos livros em anexo. A movimentação bancária e financeira do sujeito passivo, no período de 01/2010 a 12/2011 não foi contabilizada nos referidos livros, já que somente despesas relativas a folha de pagamento foi contabilizada.

3.1. A receita bruta auferida pelo sujeito passivo para o ano calendário de 2010, conforme Declaração Simplificada do Simples Nacional – em anexo foi de R\$ 0,00 e dessa forma qualquer valor relativo à despesa paga – mesmo considerando as despesas exclusiva da folha de salários – supera em 20%(vinte por cento) o valor de ingresso de recursos do mesmo período.”

5. No quadro abaixo demonstramos que para o ano calendário de 2010, quando o contribuinte declarou que a receita bruta auferida foi de R\$ 0,00 (zero reais), as despesas exclusivamente com pessoal (salários e ordenados) totalizou R\$ 715.968,60 (setecentos e quinze mil e novecentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos) – valores declarados em RAIS – Relação Anual de Informações Sociais e R\$ 800.250,80 (oitocentos mil e duzentos e cinquenta reais e oitenta centavo) considerando o total de vencimentos pagos em folha de pagamento. Para o ano calendário de 2011, quando o contribuinte declarou que a receita bruta auferida foi de R\$ 76.041,75 (setenta e seis mil e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos), as despesas exclusivamente com pessoal (salário e ordenados) totalizou R\$ 953.844,75 (novecentos e cinquenta e três mil e oitocentos e quarenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) – valores delcarados em RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e R\$ 1.116.085,37 (um milhão e cento e dezesseis mil e oitenda e cinco reais e trinta e sete centavos) considerando o total de vencimentos pagos em folha de pagamento.”

Em 17 de junho de 2014, o Senhor Chefe Substituto da Seção de Orientação e Análise Tributária (SAORT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em

Divinópolis emitiu o Ato Declaratório Executivo nº 28, conforme fl. 53, cuja transcrição se apresenta:

“O CHEFE SUBSTITUTO DA SEÇÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA (SAORT) DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DIVINÓPOLIS, no uso da atribuição dada pelo inciso II do art. 1º da Portaria DRF/DIV nº 54, de 14 de novembro de 2013, e tendo em vista o disposto no art. 29, 31 e 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a regulamentação dada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e o contido no processo administrativo nº 10665.721009/2014-00, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional a empresa ANALI DE FÁTIMA SOUZA MOREIRA – ME, CNPJ 03.908.291/0001-09, por ter sido constatado em procedimento fiscal que, no período de 01/2010 a 12/2011, o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, os Livros Caixas apresentados à fiscalização, referentes ao anos-calendário 2010 e 2011, não foram registrados no órgão competente e neles não constava a informação da movimentação financeira e bancária, incorrendo nas situações excludentes previstas nos incisos VIII e IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/01/2010, ficando a empresa impedida de ser optante do Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário seguintes (2011, 2012 e 2013), como determina o parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º, a exclusão tornar-se-á definitiva.”

I.II – PROCESSO 10665.721993/2014-09 – IRPJ e CSLL

Em 22/10/2014, foram lavrados autos de infração para exigência do IRPJ e CSLL, referentes aos anos-calendários de 2010 e 2011, no total de R\$1.407.313,35, sob o

fundamento de arbitramento do lucro pela falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração, tendo sido utilizado os valores correspondentes a oito décimos dos valores

devidos mensalmente a empregados, pois a receita bruta do contribuinte não é conhecida (fls. 2 a 45).

Foi aplicada também a multa de 150%, sob o entendimento de que “as condutas do contribuinte se enquadram na tipificação da figura jurídica da sonegação disposta no artigo 71 e incisos da lei nº 4.502/64.”

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 46 a 55, depois de apresentar histórico dos procedimentos fiscais, registra que

“Pela não apresentação do SPED CONTÁBIL, que seria a escrituração contábil obrigatória para os sujeitos passivos optantes pelo Lucro Real Trimestral, a forma de tributação do lucro será o LUCRO ARBITRADO, conforme determina o artigo 530, I, do Regulamento do Imposto de Renda, regulamentado pelo Decreto nº. 3.000/99. Registre-se que o sujeito passivo apresentou no decorrer do procedimento, o sujeito passivo apenas apresentou o que resolveu chamar de “livro diário” sem as devidas formalidades extrínsecas (registro na JUCEMG de tais livros). No documento apenas são demonstradas as provisões das verbas de folhas de pagamentos, não havendo, inclusive, o registro de qualquer pagamento das verbas da folha. Também não há registro contábil de qualquer outra operação realizada pela empresa, o que denota a imprestabilidade do documento para efeito de suprir a necessidade da escrituração contábil.

Assim, além de não apresentar o Sped Contábil, o documento apresentado

supostamente para representar os registros contábeis da empresa mostra-se imprestável, por não ter registro no órgão competente, como também por não representar os fatos contábeis ocorridos na empresa.

Como, apesar de devidamente intimado, o contribuinte não apresentou nenhum documento/livro, sejam livros fiscais, arquivos contábeis ou notas fiscais, não foi possível apurar a receita bruta auferida pelo contribuinte, restando apenas a possibilidade legal de arbitrar o lucro tributável pelo IRPJ e pelas CSLL consideradas as hipóteses previstas quando a receita bruta auferida pelo sujeito passivo não é conhecida.”

No que diz respeito à aplicação da multa de 150%, apresenta a seguinte exposição:

“Para que possamos explicitar as condutas do sujeito passivo que se enquadram nos artigos de lei acima descritos que levaram à qualificação da multa e à aplicação da alíquota de 150% passamos a descrever as condutas durante a auditoria fiscal:

- O sujeito passivo entregou declarações anuais do Simples Nacional para os períodos abrangidos de 01/2010 a 12/2011 com os seguintes valores:*

(...)

- . Intimado a apresentar documentos, livros fiscais e contabilidade obrigatória, após lavraturas de Termos de Intimações Fiscais já mencionados neste Termo de Verificação Fiscal, o sujeito passivo ficou silente, mantendo a postura de não informar dados para a apuração da receita bruta auferida.*

- Os valores declarados no ano calendário de 2010 foram zerados e os valores declarados em 2011 são irrisórios, não sendo capazes de pagar suas folhas de pagamento de empregados que foram escrituradas no chamado “Livro Diário” apresentado pelo contribuinte no início do procedimento fiscal que apurou as receitas previdenciárias.*

Desta forma, observamos que o sujeito passivo, durante os 24 meses que foram objetos desta auditoria fiscal, omitiu os valores declarados em DASN – Declaração anual do Simples Nacional e não informou nem entregou livros fiscais que pudessem tornar conhecidas a receita bruta. Houve uma conduta reiterada em impedir ou retardar o conhecimento dos fatos geradores por parte da autoridade fazendária, o que em tese, caracteriza o crime de sonegação descrito no artigo 71 da lei nº. 4.502/64.”.

I.III – PROCESSO 10665.721994/2014-15 – COFINS, PIS

Em 22/10/2014, foram lavrados autos de infração para exigência de COFINS e PIS, no total de R\$237.058,53, decorrentes da lançamento do IRPJ constante do processo mencionado no tópico anterior (fls. 02 a 22).

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 23 a 33, reproduz as mesmas considerações apresentadas no processo mencionado no tópico anterior, inclusive no que diz respeito a multa de 150%, acrescentando comentários sobre o regime cumulativo do PIS e COFINS.

II – DA DEFESA

II.I - PROCESSO 10665.721009/2014-00 – EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em sua peça de defesa (fls. 56 a 76) a interessada, depois de tecer comentários e apresentar entendimentos doutrinários sobre irretroatividade das leis e dos atos da administração pública, conclui:

“Destarte, o Ato Executivo Declaratório DRF/DIV nº 28, que houve por EXCLUIR a Manifestante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), NÃO PODE CONTEMPLAR PERÍODO ANTERIOR À DATA DE SUA PUBLICAÇÃO E/OU CIÊNCIA, OU SEJA, NÃO PODE CONTEMPLAR PERÍODO ANTERIOR A FEVEREIRO DE 2011.” (...) *“Este fato torna os procedimento de escrituração e entrega das declarações de IRPJ revestidos de ATO JURÍDICO PERFEITO, fazendo jus a Impugnante a manutenção e permanência no citado regime”*

II.II – PROCESSO 10665.721993/2014-09 – IRPJ e CSLL

Às fls. 138 a 188, a interessada, depois de tratar da Tempestividade (tópico) e Dos fatos em breves sínteses (tópico II), complementa: III - Da necessidade premente de cancelamento do auto de infração Entende que o ato de exclusão, por não ser líquido e certo, além de não ter havido o necessário trânsito em julgado, não poderia ensejar a lavratura dos autos de infração. Complementa que, mesmo na hipótese de manutenção da exclusão, a lavratura dos citados autos ocasionaria o direito ao contraditório amplo, pleno e irrestrito.

IV - MÉRITO

IV.I - Irretroatividade das leis e dos atos da administração pública Reproduz os mesmos argumentos da contestação apresentados no processo 10665.721009/2014-00 (exclusão do simples).

IV.II - Multa confiscatória Assinala que a multa aplicada assume o caráter de abuso de poder fiscal, posto que manifestamente confiscatória.

IV.III - Taxa Selic

Defende que a taxa Selic é imprópria para aferição da correção monetária e dos juros, que devem ser definidos com clareza pela lei. Aduz que sua natureza é de remunerar títulos, que não podem ser confundidos com tributos.

V – Dos pedidos

Requer que a presente defesa seja recebida e apreciada.

II.III – PROCESSO 10665.721994/2014-15 – COFINS, PIS

A interessada reproduz o mesmo texto apresentado no processo referenciado no tópico anterior.

Em julgamento da impugnação empreendida a DRJ entendeu por improcedentes os argumentos veiculados pela contribuinte restando o acórdão assim ementado:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O cancelamento de multa de ofício aplicada fundado no acolhimento do argumento de sua natureza confiscatória exigiria o exame da constitucionalidade do dispositivo legal que a instituiu e essa atividade é estranha ao contencioso administrativo, inserindo-se no âmbito da competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar arguição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Tendo sido o lançamento efetuado com observância dos pressupostos legais e não havendo prova de violação das disposições contidas no art.142 do CTN e artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar de nulidade do lançamento. Inexiste cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte mostra compreender as razões que ensejaram os lançamentos, contestando devidamente todas as operações autuadas.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

O Decreto nº 70.235/1972 PAF não prevê a possibilidade de exercício do direito de defesa previamente à lavratura de auto de infração. Os trabalhos de fiscalização (auditoria) tem a natureza de um procedimento investigativo (inquisitório), e o exercício do contraditório e da ampla defesa apenas é diferido para depois de encerrada essa fase, sem qualquer prejuízo para os contribuintes ou responsáveis. Constatado que o contribuinte teve a ciência de todos os termos, documentos e demonstrativos que compõe o processo, e neles estão claramente descritos os fatos que motivaram o lançamento, as infrações que lhes foram imputadas, bem como as disposições legais infringidas, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

A exclusão de ofício do Simples não impede o órgão fiscal de proceder ao lançamento de ofício de crédito tributário decorrente desta exclusão, ainda que a exclusão do Simples esteja pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, sendo medida de racionalização processual que integrem o a manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples e a impugnação ao lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes, para que sejam apreciadas e decididas simultaneamente.

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

Ano-calendário: 2010, 2011

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO HÁ LITÍGIO.

Uma vez que a situação objeto da exclusão não foi contestada pelo interessado, não há litígio, não tendo sido instaurado o contraditório sobre esta matéria.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão por desobediência às normas vigentes à época da ocorrência da situação constatada, dar-se-ão a partir da data determinada na respectiva legislação de regência.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE.

O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) - APLICAÇÃO DA LEI A ATO OU FATO PRETÉRITO. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

Incabível a discussão acerca da aplicação da lei a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106 do CTN, posto que os efeitos retroativos do ato de exclusão discutido nos autos estão fundamentados em lei que autoriza a sua aplicação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO HÁ LITÍGIO.

Uma vez que a matéria objeto da autuação não foi impugnada pelo interessado, não há litígio, não tendo sido instaurado o contraditório sobre esta matéria.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2010, 2011

LANÇAMENTO DECORRENTE MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO HÁ LITÍGIO.

Uma vez que a matéria objeto da autuação não foi impugnada pelo interessado, não há litígio, não tendo sido instaurado o contraditório sobre esta matéria.

Em sede de Recurso Voluntário a contribuinte argumenta em suma que o Ato Declaratório de Exclusão do Simples havia sido impugnado mediante Manifestação de Inconformidade pendente de julgamento ao que não poderia proceder-se a lavratura dos autos de infração de IRPJ/CSLL e PIS/COFINS. Sustenta, também, que os lançamentos/recolhimentos antes realizados de IRPJ e PIS;COFINS nos termos do regime especial do SIMPLES consubstanciam "ato jurídico perfeito" ao que o ADE não poderia, jamais, ter efeito retroativo para ao final sustentar a natureza confiscatória das multas impostas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

Da leitura dos autos depreende-se que a questão de fundo é definir (i) se foi correta a exclusão da sociedade empresária do Simples Nacional, (ii) a partir de que momento se dão os efeitos da referida exclusão e (iii) se há bis-in-ibidem no caso em exame no que tangencia a multa devida.

Segundo consta nos autos, a exclusão se deu pelo não atendimento ao termo de início de verificação fiscal lavrado em 23/06/2014, por meio do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JPA Nº 41, DE 06 DE AGOSTO DE 2014, que assim dispôs:

Art. 1º - Fica excluído do “Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL” o contribuinte CASA DA REFRIGERAÇÃO LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob nº 10.575.321/0001-78, estabelecido à Rua da República, nº 763, Varadouro – João Pessoa - PB, por falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, conforme disposto no art.29, inciso VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e demais informações contidas no processo administrativo nº 14751.720200/2014-16. A exclusão surtirá efeito a partir de 01/01/2010 a teor do disposto no art.76, inciso IV, letra “g”, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Art. 2º - Poderá o contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, apresentar por escrito, suas contestações, relativamente ao procedimento acima, através de manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, assegurados, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Art. 3º - Não havendo manifestação no prazo estipulado, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Em 03 de julho de 2014, tempestivamente para contestar a exclusão, o contribuinte apresentou os documentos solicitados no termo de verificação fiscal. Da análise dos documentos apresentados, principalmente do cotejo entre vendas com cartões de crédito/débito versus as vendas da DASN da Pessoa, percebeu-se um indício de omissão de receita que levou a solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira às instituições Bancos Redecard RMF nº0430100-2014-00021-2, Hipercard RMF nº 0430100-2014-00022-0 e CIELO RMF nº 0430100-2014-23-9.

Dos documentos recebidos, verificou-se omissão de receitas, o que implicou na exclusão da empresa do regime do SIMPLES NACIONAL com fulcro no art. 29, VIII, da Lei Complementar n. 123/06. As Recorrentes alegam que não há ausência de escrituração, mas tão somente erro, ou escrituração incompleta.

A meu ver, entretanto, a norma não distingue entre escrituração total ou parcial, tratando tão somente de ausência de escrituração. Assim, a partir do momento em que se verifica no caso concreto que o contribuinte deixou de escriturar valores, está ele sujeito a exclusão do SIMPLES NACIONAL, com suas consequências. Não cabe ao intérprete, principalmente no âmbito deste E. CARF, diferenciar onde a Lei não diferenciou.

A controvérsia cinge-se então ao momento em que a exclusão do SIMPLES NACIONAL passa a produzir efeitos para fins de apuração dos tributos devidos. A Recorrente alega que somente foi intimada da exclusão em 17 de setembro de 2014, e que, até então, os

tributos deveriam ser calculados segundo a metodologia prevista pela Lei Complementar 123/06. Ocorre que a própria Lei estabelece em seu art. 29, § 1º que *nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.*

Ou seja, verificada a ausência de escrituração fiscal, a partir daquele mês devem os tributos ser calculados de acordo com o regime normal de tributação.

Conforme consta nos autos ainda, a contribuinte foi intimada a apresentar seus livros fiscais e contábeis, o que não foi atendido. Embora as empresas do SIMPLES NACIONAL realmente contem com maior flexibilidade no cumprimento de deveres instrumentais e manutenção de livros fiscais e contábeis, tal flexibilidade não pode ser levada ao extremo de não se fazer qualquer controle das atividades.

Não tendo sido apresentados os livros fiscais durante o transcorrer da fiscalização e do presente Processo Administrativo, temos de concluir que as Recorrentes não o possuem, sendo correta a aplicação da apuração segundo o lucro arbitrado, levado a cabo pela autoridade administrativa.

Diante de todo o exposto voto por negar provimento ao Recurso Voluntário e manter o crédito tributário.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira