



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

Processo nº 10680.009697/2006-20
Recurso nº 501.280 Voluntário
Acórdão nº 1803-00.547 – 3ª Turma Especial
Sessão de 5 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente SIMONY ESTEVES JÓIAS LTDA.
Recorrida DRJ BELO HORIZONTE (MG)

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

Exercício: 2004

EXCLUSÃO RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL.

Deve ser excluída do Simples a pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite legal.

EXCLUSÃO RECEITA BRUTA OMISSÃO DE RECEITA.

Para efeito de verificação do limite para enquadramento na sistemática do Simples, deve-se considerar não só a receita bruta declarada pela empresa, mas também as omissões de receitas apuradas em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

30 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocêncio dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 152 e 153):

A 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/BHE nº 040, de 14 de maio de 2007, fl. 98, com efeitos a partir de 01/01/2003, por ter auferido receita bruta superior ao limite legal no ano-calendário de 2002, conforme previsto no inciso II do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Cientificada em 24/05/2007, fl. 98-verso, a optante em 22/06/2007 apresentou manifestação de inconformidade, fls. 99/106, com as alegações abaixo sintetizadas

Discorre sobre a exclusão efetuada de ofício contra a qual se insurge ao argumento de que o ato de exclusão é nulo.

Suscita que a "receita bruta presumida não é receita bruta e não enseja exclusão do Simples", cujos valores constam nos lançamentos formalizados no processo nº 10680.008947/2006-12 referentes à omissão de receita decorrente de depósitos bancários não escriturados (art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996). Diz que a receita bruta anual declarada é de R\$ 516.810,40 e que, dessa forma, não auferiu receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Por essa razão, suscita que o ato de exclusão "não possui respaldo legal".

Alega que o ato de exclusão deve ser cancelado, uma vez que os lançamentos formalizados no processo nº 10680.008947/2006-12 não são definitivos. Defende a tese de que os valores ali constantes podem ser alterados, de modo que "apenas após o fim do processo administrativo nº 10680.008947/2006-12 (trânsito em julgado) é que se poderá cogitar de uma 'presunção de receitas' definitiva".

Menciona ainda:

[...] a legislação do SIMPLES não prevê a hipótese de exclusão do Programa enquanto o ato administrativo que apurou a suposta ultrapassagem do limite da receita bruta não for definitivo (suspensão da exigibilidade do crédito, com a consequente "inexistência" - ainda, que temporária - dos valores e das bases de cálculo constantes do AI).

Com o objetivo de justificar seus argumentos de fato e de direito, a requerente interpreta a legislação de regência, cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e diz que princípios constitucionais foram violados.

*Conclui***PEDIDO**

Ante o exposto, a Impugnante requer o acolhimento da presente impugnação para que se anule, se cancele ou se julgue improcedente o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 040/2007 e a exclusão do SIMPLES por ele promovida, com a consequente manutenção do contribuinte no programa.

Requerendo, expressamente, o aditamento da presente impugnação e a juntada posterior de documento (artigo 38 da Lei nº 9 784/99).

O presente processo está instruído com a cópia do Acórdão DRJ/BHE nº 02-22.036, de 23 de abril de 2009, fls. 138/149, proferido no processo nº 10680.008947/2006-12 da interessada.

A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 151):

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

Exercício: 2004

Exclusão.

Deve ser excluída do Simples, a pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior ao limite legal.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 19/05/2009 (A.R. de fls. 157-verso), a tempo, em 15/06/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 158 a 166, nele argumentando, em síntese:

- a) que, preliminarmente, cumpre ressaltar que a DRJ não se manifestou sobre o argumento de que não pode ser excluída do Simples com base em receita presumida identificada a partir de "depósitos bancários não escriturados" (item II da impugnação), omissão que, por si só, enseja a nulidade da decisão recorrida;
- b) que a "receita presumida" com base em "depósitos bancários não escriturados" não pode ser considerada "receita bruta" para efeito da aplicação do limite de R\$ 1.200.000,00 previsto no art 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996;
- c) que "presunção de receita" não é "receita bruta" e não autoriza a exclusão do Simples;
- d) que, tomando-se por base o conceito de "receita bruta" estabelecido pela própria SRF, conclui-se que não excedeu o limite de R\$ 1.200.000,00 (a

sua "receita bruta" em 2002 teria sido de apenas R\$ 516.810,40 - coluna "receita declarada");

- e) que, consequentemente, o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 040/2007 não possui respaldo legal;
- f) que, demonstrado que "receita presumida" difere de "receita bruta" e que o art. 9º, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, não prevê como hipótese de exclusão do Simples a caracterização da presunção legal de omissão de receita por depósitos bancários não justificados, não resta dúvida de que o ADE DRF/BHE nº 40/2007 deve ser cancelado;
- g) que, mesmo que se considere a "receita presumida" como receita bruta para efeito de exclusão do Simples, ainda assim ela é passível de alteração, podendo ser reduzida para menos de R\$ 1.200.000,00 a qualquer momento;
- h) que, diferentemente do que prevê o art. 32 da Lei nº 9.430/96 (cancelamento de isenção/imunidade e lavratura de auto de infração simultaneamente, inclusive com tramitação conjunta dos processos), a legislação do Simples não prevê a hipótese de exclusão do Programa enquanto o ato administrativo que apurou a suposta ultrapassagem do limite de receita bruta não for definitivo; e
- i) que a postura de excluir a Recorrente do Simples com base em algo que ainda é incerto não encontra respaldo no princípio da moralidade administrativa, nem nas disposições da Lei nº 9.784, de 1999.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do recurso.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa

Alega a Recorrente, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, pelo fato de, supostamente, não ter apreciado o tópico em que se arguiu que não pode ser excluída do Simples com base em receita presumida identificada a partir de "depósitos bancários não escriturados".

Ao contrário do que entende a Recorrente, foi, sim, apreciado referido tópico pelo acórdão recorrido, nas seguintes partes de seu Voto (fls. 154 e 155):

A requerente discorda do procedimento de ofício

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições

estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Nesse sentido, a Lei nº 9.317, de 1996, com redação vigente no ano-calendário de 2003, fixava:

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

I - /

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);

[...].

Consta no Acórdão DRJ/BH nº 02-22 036, de 23 de abril de 2009, fls. 138/149:

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedentes os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e INSS, mantendo os créditos tributários exigidos

Intime-se para pagamento dos créditos mantidos no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações

Tendo em vista a vinculação do presente processo com o processo nº 10680.008947/2006-12, verifica-se que em sendo considerados procedentes os lançamentos neste, também deve ser mantida a exclusão do Simples naquele. Logo, o ato de exclusão não contém incorreções

Como se verifica, entendeu aquela DRJ que, tendo a Recorrida sofrido autuação na qual apurou-se a existência de omissão de receita que, somada à receita declarada, superava o limite para enquadramento na sistemática do Simples, deveria ser mantida a exclusão.

Em outras palavras, para aquela DRJ “presunção de receita” é “receita bruta” e autoriza a exclusão do Simples.

Rejeito a preliminar arguida de nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, por incabível.

Mérito

Para efeito de verificação do limite de enquadramento na sistemática do Simples, deve-se considerar não só a **receita bruta** declarada pela empresa, mas também as **omissões de receitas** apuradas em procedimento fiscal.

Assim, **não procedem** as afirmações da Recorrente, calcadas numa distinção - inexistente - entre “receita presumida” ou “presunção de receita” e “receita bruta”.

É bem de se ver o que dispõe o art. 18 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de

1996, (grifou-se): “Assinado digitalmente por SERGIO RODRIGUES MENDES 08/09/2010 por SELENE FERREIRA DE MORAES

Autenticado digitalmente em 26/08/2010 por SERGIO RODRIGUES MENDES
Emitido em 30/09/2010 pelo Ministério da Fazenda

Art. 18. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

No tocante à referência feita pela Recorrente ao art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, é, essa referência, **impertinente**.

Naquela situação, com a suspensão da imunidade e da isenção tributárias por falta de observância de requisitos legais, e consequente emissão de Ato Declaratório, procede a fiscalização à lavratura de auto de infração.

Nesta, com a lavratura de auto de infração, e consequente apuração de receita bruta superior ao limite legal, procede a repartição competente à emissão de Ato Declaratório de exclusão do Simples com efeitos a partir do ano-calendário subsequente.

As duas situações, como visto, são **distintas** entre si, não se prestando como fundamento a irrefletida comparação entre elas.

Se, nesta última, como reconhece a própria Recorrente, com a defesa apresentada aos autos de infração de Simples, ocorreu a “suspensão da exigibilidade do crédito” (fls. 105), significa que esse crédito tributário **existe**, pois não se suspende o que não existe.

Assim, não há que se falar em “*inexistência*” - *ainda, que temporária - dos valores e das bases de cálculo constantes do AI ou em algo que ainda é incerto* (fls. 105).

Autos de infração de Simples

No processo de nº 10680.008947/2006-12, que abrangeu autos de infração de Simples (IRPJ, CSLL, Pis, Cofins e INSS), esta Turma Julgadora decidiu, por unanimidade de votos:

[...] REJEITAR as preliminares arguidas de nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa e de nulidade do lançamento, por incabíveis, e, no mérito, DAR PROVIMENTO, EM PARTE, AO RECURSO, para EXCLUIR da matéria tributável do IRPJ, da CSLL, do Pis, da Cofins e do INSS os valores de R\$ 30.000,00 (março), R\$ 10.000,00 (abril), R\$ 5.000,00 (maio), R\$ 17.000,00 (junho), R\$ 17.000,00 (julho) e R\$ 3.500,00 (agosto).

Referido Acórdão restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO

Só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.

CSLL, PIS, COFINS, INSS DECORRÊNCIA.

Subsistindo o lançamento principal, igual sorte colhem os lançamentos que tenham sido formalizados por mera decorrência daquele, na medida que inexistem fatos ou argumentos novos a ensejarem conclusões diversas.

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2003

***PRESUNÇÕES DE OMISSÃO DE RECEITA
APLICABILIDADE***

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas.

EMPRESA DE PEQUENO PORTE. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Tendo sido ultrapassado, no período lançado, o limite para manutenção da condição de empresa de pequeno porte, somente a partir do ano subsequente submete-se a autuada às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2003

***DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM
ORDENS DE CRÉDITO***

Comprovam as origens de parte dos créditos em conta de depósitos bancários os valores transferidos, mediante documentos de ordem de crédito, de outra conta-corrente da própria empresa e de conta-corrente de sócio-gerente

***DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM
SAQUES EM DINHEIRO.***

Não servem como justificativa de origem de depósitos feitos em espécie, saques em dinheiro anteriormente realizados.

***DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO DE CRÉDITOS
IGUAIS OU INFERIORES A MIL REAIS PESSOAS FÍSICAS***

A exclusão de créditos iguais ou inferiores a mil reais, para efeito de determinação da receita omitida decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, somente se aplica, na forma da lei, às pessoas físicas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2003

***MULTA DE OFÍCIO. DÉBITO DECORRENTE DE TRIBUTOS
E CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS SELIC.***

A multa de ofício não paga no vencimento, por se enquadrar como "débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB)", na forma do art. 61 da Lei nº 9 430, de 1996, sujeita-se, a partir de 1º de janeiro de 1997, à incidência de juros de mora calculados pela taxa Selic.

Considerando que, mesmo com as exclusões da matéria tributável do IRPJ, da CSLL, do Pis, da Cofins e do INSS dos valores de R\$ 30.000,00 (março), R\$ 10.000,00 (abril), R\$ 5.000,00 (maio), R\$ 17.000,00 (junho), R\$ 17.000,00 (julho) e R\$ 3.500,00 (agosto), a receita bruta permaneceu superior ao limite legal, procede a exclusão de ofício efetuada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 040, de 14 de maio de 2007 (fls. 98).

Conclusão

Em face do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de REJEITAR a preliminar arguida de nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, por incabível, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

Sérgio Rodrigues Mendes



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO – QUARTA CÂMARA

Processo nº : 10680.009697/2006-20

Interessado : SIMONY ESTEVES JÓIAS LTDA

TERMO DE JUNTADA

1^a Seção/4^a Câmara

Declaro que juntei aos autos o Acórdão nº **1803-00.547**, assinado digitalmente, às fls. (____ / ____), por mim numeradas e rubricadas, e certifico que a cópia arquivada neste Conselho confere com o mesmo.

Encaminhem-se os presentes autos à Delegacia da Receita Federal em

para cientificar o interessado e demais providências cabíveis.

Brasília,

P/ Chefe da Secretaria