



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

Processo nº 10730.012038/2008-08
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-01.000 – 3ª Turma Especial
Sessão de 2 de agosto de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente GC SANTOS MIRANDA PEÇAS PARA REFRIGERAÇÃO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CABIMENTO. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. A exclusão surtirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido.

SIMPLES. EXCLUSÃO. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO ARBITRADO. APROVEITAMENTO DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE.

Os recolhimentos efetuados com o código do regime de tributação do Simples podem ser aproveitados nos percentuais fixados pela Lei nº 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o aproveitamento dos pagamentos realizados com o código de receita correspondente ao SIMPLES, de acordo com os percentuais determinados no art. 23, da Lei nº 9.317/1996.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Versa o presente processo sobre as Notificações de Lançamento (fls. 01/16), - relativas ao IRPJ; CSLL; COFINS e PIS, relativas aos anos-calendário de 2004 a 2007, em face de não terem sido encontrados quaisquer pagamentos.

A apuração da base de cálculo foi efetuada através dos dados informados nas DIPJ/2005; 2006; 2007 e 2008 e o regime de tributação utilizado foi o lucro arbitrado uma vez que não houve opção pelo lucro presumido e a empresa informou que não possuía escrituração contábil e fiscal completa, tendo sido registrada essa escrituração no Livro Caixa, tornando impossível a apuração do lucro real trimestral, por falta desta escrituração, na forma do artigo 142 do CTN.

Devidamente cientificada, em 29/01/2008 (fls. 99), a interessada apresentou, em 07/11/2008 (fls. 100/103), impugnação, alegando, em síntese, que:

- a) Em 06/03/2008, através do Ato Declaratório nº 34, foi excluída do Simples por ultrapassar os limites da receita bruta;*
- b) Foi apresentada, em face da exclusão, a contestação respectiva, onde foi solicitada a revisão do procedimento excludente, haja vista a decadência;*
- c) No entanto, foi a interessada surpreendida, em 30/10/2008, pela Receita Federal do Brasil — Niterói, onde intimou-se a empresa a recolher ou impugnar no prazo de 30 dias os impostos e contribuições;*
- d) Não há como recolher qualquer tributo, se existe processo administrativo pendente de análise;*
- e) As notificações são nulas, em face do que expõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972. O contribuinte foi cerceado no seu direito de defesa, já que foi ignorado o processo pendente de análise, e sem o trânsito em julgado;*

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente, com base nos seguintes fundamentos:

-
- a) Com relação à alegação de que a exclusão do Simples (ADE nº 34/2008) ainda não tem conclusão definitiva, cabe apenas esclarecer que a ausência do trânsito em julgado administrativo do ato declaratório de exclusão do Simples não é impedimento legal para o lançamento do IRPJ e reflexos tratados nos autos, haja vista o art. 1º, II, da Portaria SRF nº 6.129, de 2005, determinar que sejam objeto de um único processo administrativo a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente, porquanto o julgamento deste depende diretamente da confirmação da exclusão no regime unificado e simplificado.
- b) Como houve manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples e impugnação ao lançamento de ofício dela decorrente, julga-se primeiro o ADE nº 34/2008, para, se mantida a exclusão, passar-se à apreciação do lançamento de ofício dela decorrente.
- c) Quanto ao mérito propriamente dito, a interessada nada alega de concreto. Tampouco questiona a base de cálculo apurada pelo Fisco, não se instaurando, portanto, o contraditório com relação a esta matéria.

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações (fls. 408/415):

- a) Apresentamos na inicial que a Receita Operacional ultrapassou os R\$ 120.000,00 (Centro e vinte mil reais) o excedente de R\$ 4.272,78.
- b) Na verdade o contribuinte não comunicou a sua passagem de ME para EPP, o que podemos dizer é, que o Ato Declaratório foi apresentado a destempo a sua decadência, por isso a sua prescrição.
- c) O fato gerador do imposto neste auto de infração é de 2003, se passaram mais de 6 (seis) anos e, o início da exclusão 01/01/2004, como foi redefinido pelo acórdão com ciência em 25/03/2009, se passaram mais de 5 (cinco) anos. Por esta razão é que reiteramos a prescrição da exclusão conforme CTN.
- d) Deveria o julgador, em razão do seu esforço tenaz de estabelecer um novo direcionamento no Acórdão de nº 22.586, em pelo menos trazer, de forma clara e justa, que o contribuinte não deveria sofrer sanções retroativas, sabendo-se que sua Receita Operacional desde 01/2001 até 06/2007 sempre se apresentou dentro dos limites estabelecido pela lei 9.317/96.
- e) No processo nº 10738.012038/2008-08 os créditos tributários Cofins, Pis-faturamento, CSLL e IRPJ, dentro do procedimento fiscal de análise do auditor fiscal Julio Cesar do Couto Candido AFRFB Mat. 76327, não constatou movimentação financeira ou tão pouco alguma receita suplementar (grifo nosso) que fosse superior aos valores, declarados a Receita Federal, dos períodos de 01/2004 a 06/2007.
- f) O julgador com toda sua lisura administrativa, esqueceu de apontar que existe dentro do recolhimento do SIMPLES valores pertinentes ao Cofins, Pis-Faturamente, CSLL e IRPJ e sem que haja qualquer dúvida, é irrefutável a devida compensação.
- g) Demonstrada a Decadência, previsto no art. 173 do CTN, do Ato Declaratório nº 34 de 06/03/2008, como também, a prescrição do Acórdão 22.586 de 25/03/2009, que

declarou a exclusão da empresa no Simples, espera e requer que seja acolhida a presente impugnação para a fim de assim ser decidido, pelo cancelamento da respectiva exclusão.

- h) Requer ainda que seja assegurada a permanência da empresa como optante pelo Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições das Micro empresas e das empresas de Pequeno Porte — SIMPLES à partir de 01/01/2004, na condição de empresa de pequeno porte e estabelecer o pagamento de multa conforme art. 35 da IN 355 de 29/08/2003.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 10/03/2009 (AR de fls. 128). O recurso foi protocolado em 07/04/2009, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

O julgamento deste processo depende da decisão no processo nº 10730.002191/2007-38, que está sendo apreciado nesta mesma sessão.

No presente processo a recorrente repisa as mesmas considerações efetuadas no recurso interposto contra a decisão que julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, motivo pelo qual reproduzimos o voto proferido no processo nº 10730.002191/2007-38:

“Versa o presente processo sobre o Ato Declaratório Executivo nº 34/2008, a seguir parcialmente reproduzido:

“Art. 1º - Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do SIMPLES a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: GC SANTOS MIRANDA PEÇAS PARA REFRIGERAÇÃO ME CNPJ: 01.499.498/0001-41 Data da Opção pelo Simples: 01/01/1997.

Situação excludente (evento 304): ULTRAPASSAR OS LIMITES DE RECEITA BRUTA - Data da ocorrência: 31/12/2001 - Fundamentação legal: Lei n.º 9317, de 05/12/1996: Art. 9º, II; consubstanciado na Representação Fiscal no processo nº 10730002191/2007-38, que apurou omissão de receitas no ano-calendário 2001.

Art. 2.º - A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.”

A decisão de primeira instância reformou parcialmente o ato, determinando que a exclusão apenas tenha efeitos a partir de 01/01/2004.

A contribuinte alega que o valor excedente em relação ao limite da microempresa correspondeu a R\$ 4.272,78, sendo que dever permanecer no Simples como empresa de pequeno porte.

O art. 9º da Lei nº 9.317/1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001, assim dispõe:

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

I-na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

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)”

Conforme cópia do auto de infração relativo ao ano calendário de 2003, a fiscalização apurou omissão de receitas no valor de R\$ 1.305.431,56.

O auto de infração anexado ao presente processo comprova a ocorrência da hipótese prevista no inciso II, do art. 9º. De acordo com a exigência fiscal, a recorrente auferiu receita no montante total de R\$ 1.412.168,38.

Tal fato não foi contraditado pela recorrente, que limitou-se a afirmar, sem o respaldo de qualquer documento comprobatório, que o valor excedente corresponde a R\$ 4.272,78. Não trouxe notícia aos autos acerca de eventual impugnação interposta no processo nº 10730.004037/2005-39, em que foi apurado a omissão de receitas no ano calendário de 2003.

O lançamento relativo à omissão de receitas no ano calendário de 2003 foi efetuado em 2005, portanto, antes de transcorrido o prazo decadencial.

Após o lançamento a fiscalização efetuou representação fiscal nos seguintes termos:

“Segundo o "Termo de Verificação e Intimação Fiscal" (que relaciona a receita omitida decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo fiscalizado), em anexo, ficou constatado que a fiscalizada, enquadrada na condição de empresa de pequeno porte, auferiu, no decorrer do ano calendário de 2001, receita bruta em montante acumulado excedente ao limite estabelecido para ingressar no SIMPLES (R\$ 1.200.000,00).

Diante o exposto, como a empresa infringiu o art. 2, I II, da Lei 9.317/96, alterado pelo art. 3º, da Lei 9.732/98, excedendo os limites estabelecidos para Empresas de Pequeno Porte (EPP), proponho fundamentado no art.14, I da Lei nº 9.317/1996 que a mesma seja excluída do SIMPLES” Contrariamente ao alegado, a contribuinte foi cientificada do ato declaratório em 04/04/2008.”

Os efeitos da exclusão estão regulados no art. 15 da Lei nº 9.317/1996:

“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;” A decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais pertinentes à matéria, e fixou a data de início da exclusão nos exatos termos do inciso IV, ou seja, a partir do ano calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido.

O prazo do art. 173, inciso I do CTN alcança o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Não há previsão legal de prazo para exclusão de ofício do SIMPLES mediante ato declaratório.

De qualquer forma, o ato foi editado antes do decurso do prazo de 5 anos contados da apuração da omissão de receitas.

Logo, não há que se falar em decadência ou prescrição do ato declaratório.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.”

A recorrente foi excluída do SIMPLES por ter se concretizado a hipótese prevista no inciso II, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996.

Assim, as notificações de lançamento devem ser mantidas.

A recorrente pleiteia que sejam aproveitados os pagamentos realizados com o código de receita correspondente ao SIMPLES. Tal pleito deve ser parcialmente acolhido, aproveitando-se apenas o percentual de recolhimento que corresponde ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pagos, de acordo com a legislação em vigor na data da ocorrência dos fatos geradores.

Por fim, deve ser ainda observado que tal aproveitamento fica condicionado à disponibilidade dos pagamentos efetuados, ou seja, a exclusão dos valores recolhidos depende da confirmação, a ser efetuada pela autoridade administrativa, de que os recolhimentos não foram objeto de pedido de restituição ou compensação com outros débitos.

Processo nº 10730.012038/2008-08
Acórdão n.º **1803-01.000**

S1-TE03
Fl. 442

Ante todo o exposto dou provimento parcial ao recurso para determinar o aproveitamento dos pagamentos realizados com o código de receita correspondente ao SIMPLES, de acordo com os percentuais determinados no art. 23, da Lei nº 9.317/1996.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes