



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

Processo nº 10746.721276/2016-31
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-003.389 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria Irpj
Recorrente EXATA COPIADORA, EDITORA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA - ME e FAZENDA NACIONAL
Recorrida EXATA COPIADORA, EDITORA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA - ME e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2012, 2013

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO.

Não tendo cumprido o requisito da intempestividade, não há como analisar o Recurso Voluntário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RITO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

Anula-se o lançamento de ofício decorrente de exclusão do Simples Nacional formalizado antes da ciência do ato declaratório de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por ser intempestivo, e em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Processo nº 10746.721276/2016-31
Acórdão n.º **1302-003.389**

S1-C3T2
Fl. 1.378

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Ailton Neves da Silva (Suplente Convocado) , Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Para a devida síntese do processo em tela, transcrevo o relatório do Acórdão n.º 12-89.685 DRJ/RJO, complementando-o ao final:

1. Trata-se do Auto de Infração (e-fls. 2 / 77) e do Relatório Fiscal (e-fls. 79 / 104), lavrados em 18.11.2016 pela DRF – PALMAS/TO, relativos a fatos geradores de 2012 e 2013, no valor de R\$ 19.036.840,52 (dezenove milhões, trinta e seis mil, oitocentos e quarenta reais e cinquenta e dois centavos) incluídos juros de mora, multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento) conforme quadro demonstrativo abaixo:

Tributo	Principal	Juros de Mora	Multa 150%	Total R\$	E-Fls
IRPJ	3.911.688,53	1.570.384,59	5.867.532,77	11.349.605,89	2 / 31
CSLL	1.182.967,02	475.137,55	1.774.450,49	3.432.555,06	33 / 55
COFINS	1.203.185,02	489.566,20	1.804.777,47	3.497.528,69	57 / 66
PIS	260.471,30	105.972,68	390.706,90	757.150,88	68 / 77
TOTAL	6.558.311,87	2.641.061,02	9.837.467,63	19.036.840,52	762

2. As infrações e exigências constam assim descritas (e-fls. 2 / 77):

a) Omissão de Receitas – Receitas da Atividade – Receita Bruta Mensal de Prestação de Serviços em Geral (e-fls 3), artigo 3º, da Lei nº 9.249/95; artigo 537 do RIR/99;

b) Omissão de Receitas – Receitas da Atividade – Receita Bruta na Prestação de Serviços em Geral – Arbitramento do Lucro com Base em Receitas Declaradas (e-fls. 4), artigo 3º, da Lei nº 9.249/95; artigo 532 do RIR/99;

c) Reflexo de CSLL, COFINS e PIS (e-fls. 33 / 77);

d) Multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento).

3. Às e-fls 762 consta o Termo de Ciência e Encerramento Total da Fiscalização, com ciência do interessado por via postal em 06.12.2016.

4. Irresignado, o interessado apresentou impugnação em 20.12.2016 (e-fls. 781 / 824).

DA AÇÃO FISCAL

5. Segundo o Relatório Fiscal (e-fls. 79/104), a ação fiscal compreendeu o período de 01/2012 a 12/2013, com a realização de auditoria sobre a Receita Bruta nos Livros de Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN) do ano de 2012, extrato de notas fiscais de serviço do ano de 2013, tomada de depoimentos, confrontação das informações prestadas pelo interessado com obrigações acessórias enviadas à Receita Federal, além do apurado nos livros de prestação de serviços, e observação da movimentação financeira no período.

6. Abaixo temos o histórico do curso do procedimento fiscal:

a) Em 15/02/2016, a fiscalização intimou o interessado a apresentar, entre outros documentos, a escrituração contábil dos anos de 2012 e 2013 e os extratos bancários;

b) Em 26/02/2016, o interessado solicitou prorrogação de prazo por 20 (vinte dias), que foi concedida;

c) Em 31/02/2016, o interessado solicitou nova prorrogação, agora de 45 (quarenta e cinco) dias, novamente concedida;

d) Em 18/05/2016, a fiscalização informou ao interessado que até a presente data não havia recebido documentação requisitada;

e) Em 30/05/2016, o interessado apresentou parte dos extratos bancários, sendo solicitada nova prorrogação de prazo, 30 (trinta) dias, mais uma vez concedida pela fiscalização;

f) Em 22/06/2016, o interessado teve ciência do TIF 02, sendo intimado a apresentar, dentre outros documentos, a listagem contendo o número das contas bancárias, protocolo de solicitação dos extratos bancários e mais uma vez a contabilidade da empresa;

g) Em 29/06/2016, o interessado apresentou a resposta parcial ao TIF 02;

h) Em 22.07.2012 a fiscalização lavrou o Termo de Constatação e Intimação Fiscal 04, que além da constatação, intimava o interessado a apresentar, dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis:

- Livro caixa do ano de 2012;

- Documentos que serviram de base para escrituração do livro caixa 2012 (notas fiscais, livro de registro de apuração do imposto sobre serviço de qualquer natureza (ISSQN), outros que serviram para escrituração do livro Caixa;

- Contabilidade do ano de 2013;

- Notas fiscais do ano de 2013.

i) A fiscalização, através do Termo de Constatação, registrou que teve o esmero de informar, a obrigatoriedade de o interessado ter sob sua guarda o Livro Caixa do ano de 2012, assim como a documentação que embasa a escrituração do mesmo, conforme artigo 7º, §1º, alínea "a", da Lei 9.317/96;

j) Também foi informado que, no ano de 2012 o interessado era do Simples Nacional e que em 2013 estava enquadrada no lucro presumido (opção esta feita pelo próprio), ficando obrigado a manter escrituração contábil de acordo com a legislação comercial, de acordo com artigos 527 e 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999;

l) Foram lavrados os Termos de Continuidade 01 e 02 com ciência do interessado;

m) Através do Termo de Intimação Fiscal 05 a fiscalização verificou, em consulta ao sistema do Simples Nacional, que o interessado declarou (DOC. FISC 20 e DOC. FISC 21) como receita bruta anual, no ano de 2012, um valor de R\$ 552.529,03 (quinhentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e vinte nove reais e três centavos);

n) Em levantamento ao livro do ISSQN (DOC. FISC 17), do ano de 2012, a fiscalização apurou receita bruta de R\$ 17.126.546,46 (dezessete milhões, cento e vinte e seis mil, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos);

o) Em análise da Declaração de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano de 2013 (DOC. FISC. 22), a fiscalização constatou a declaração de receita bruta de R\$ 313.798,00 (trezentos e treze mil e setecentos e noventa e oito reais) ao passo que em verificação ao Livro Fiscal de Serviço Prestados do Contribuinte (DOC. FISC 19), ano de 2013, verificou-se uma receita bruta de R\$ 27.402.710,15 (vinte e sete milhões, quatrocentos e dois mil, setecentos e dez reais e quinze centavos).

7. A fiscalização ressaltou que todos os documentos que embasaram os valores acima mencionados foram fornecidos ao interessado e que solicitou ao mesmo explicações sobre as diferenças apuradas entre a receita bruta declarada no Simples Nacional e o levantado, através dos livros de ISSQN. Além disso solicitou que o interessado esclarecesse quem foi o responsável pela informações fornecidas aos sistemas do Simples Nacional e se havia valores de prestações de serviços isentas, com alíquota zero ou diferenciada de PIS e COFINS.

8. A fiscalização requisitou também esclarecimentos sobre a divergência entre a receita bruta informada na DIPJ e o levantado no livro de prestação de serviços no ano de 2013.

9. Por sua vez, o interessado alegou que para se cumprir as intimações seriam necessários pelo menos 30 (trinta) dias, pois dependia de uma análise das obrigações acessórias, além de afirmar que *“o responsável pela inclusão das informações no Simples Nacional encontrava-se no próprio sistema da Receita Federal, assim como os inseridos na GFIP/SEFIP, ao qual a fiscalização tinha amplo e irrestrito acesso”*.

10. Em relação ao pedido da intimação que solicitava a descrição de valores isentos, imunes, com alíquota zero ou diferenciada, relativo ao PIS e COFINS, o interessado alegou que seria necessário um tempo maior para se chegar a uma conclusão.

11. Quanto às divergências da receita bruta, no ano de 2013, afirmou que aparentemente se tratava de um erro de procedimento, mas *“dependia de análise cognitiva e ampla da situação fática”*.

12. O interessado finalizou sua resposta afirmando que *“não era possível afirmar qual era a situação fática que era questionada pela fiscalização, necessitando de prazo razoável para que pudesse atender em sua plenitude. Afirmou ainda que atendeu a tempo e modo aos questionamentos e levantamentos feitos pela autoridade lançadora, por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal 05”*.

13. Segundo consta no Relatório Fiscal, a fiscalização realizou uma tomada de depoimento com a contadora do interessado, no qual ela afirmou que todos os documentos contábeis foram entregues à proprietária do interessado e que só detinha a guarda

do Livro de registro ISSQN do ano de 2012, o qual foi retido por essa fiscalização (DOC. FISC17).

14. A fiscalização realizou tomada de depoimento com a proprietária do interessado (DOC. FISC 24), a qual ratificou a informação de que, de fato, os documentos contábeis (como livro Caixa 2012 e contabilidade 2013) lhe foram entregues.

15. Em 27/10/2016, a proprietária do interessado protocolou resposta ao TCF 04, informando que o Livro Caixa do ano de 2012 e os livros Contábeis de 2013 tinham sido entregues pela contadora, mas tinham sido extraviados, apresentando, na presente data, um boletim de ocorrência, nº 63997 E/2016, registrado no dia 27/10/2016, informando a perda dos livros.

DAS INFRAÇÕES APURADAS

16. Após análise do LIVRO ISSQN do ano de 2012 (DOC. FISC 17), obtido junto à contadora mediante termo de retenção (DOC. FISC 16), e dos extratos de Notas Fiscais Eletrônicas do ano de 2013 (DOC. FISC 19), fornecidos pela Prefeitura Municipal de Palmas/TO, Ofício nº 03 (DOC. FISC. 18), das declarações realizadas pelo interessado ao sistema do SIMPLES NACIONAL (DOC's. FISC 20 e 21) e da Declaração de Informações Econômico-Fiscal de Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano de 2013 (DOC.FISC.22), a fiscalização constatou a omissão de receita, conforme ANEXO I. Abaixo temos o quadro com um resumo da apuração de omissão de receita trimestral:

Período	Receita Bruta apurada declarada pelo sujeito passivo (a)	Receita Bruta apurada mediante os Extratos de Notas Fiscais e/ou Livro ISSQN (b)	Diferença – Omissão de Receita (c) – (b) – (a)
1º Trimestre de 2012	R\$ 140.715,86	R\$ 2.368.108,94	R\$ 2.227.393,08
2º Trimestre de 2012	R\$ 134.717,58	R\$ 4.682.308,81	R\$ 4.547.591,23
3º Trimestre de 2012	R\$ 140.372,64	R\$ 4.458.048,71	R\$ 4.317.676,07
4º Trimestre de 2012	R\$ 136.722,95	R\$ 5.618.080,00	R\$ 5.481.357,05
1º Trimestre de 2013	R\$ 74.581,00	R\$ 3.937.915,20	R\$ 3.863.334,20

Período	Receita Bruta apurada declarada pelo sujeito passivo (a)	Receita Bruta apurada mediante os Extratos de Notas Fiscais e/ou Livro ISSQN (b)	Diferença – Omissão de Receita (c) = (b) – (a)
2º Trimestre de 2013	R\$ 78.123,00	R\$ 7.483.328,41	R\$ 7.405.205,41
3º Trimestre de 2013	R\$ 79.886,00	R\$ 5.090.209,10	R\$ 5.010.323,10
4º Trimestre de 2013	R\$ 81.208,00	R\$ 7.763.786,18	R\$ 7.682.578,18

Tabela 2 – Omissão de Receita

DA ADOÇÃO DO LUCRO ARBITRADO

17. A fiscalização alega que adotou o lucro arbitrado para o lançamento realizado contra o interessado pois, no ano de 2012, o qual era optante do Simples Nacional, a Lei Complementar 123 determinava, entre outras obrigações, a manutenção do livro caixa que não foi apresentado:

Lei complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional

ficam obrigadas a:

I - Emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - Manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

(...)

*§ 2 As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.*

18. Para 2013, o interessado optou pelo regime de tributação lucro presumido, DIPJ de 2013 (DOC. FISC 22). A fiscalização ressaltou que os contribuintes optantes do lucro presumido deverão manter a escrituração contábil ou o Livro Caixa de acordo com o que dispõe o artigo 527 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999:

Decreto 3.000, de 26 de março de 1999.

(...)

Art. 527. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45):

I - Escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário;

III - em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver Livro Caixa, no qual

deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária (Lei nº 8.981, de 1995, art. 45, parágrafo único).

19. A fiscalização alega que o interessado era obrigado a apresentar o Livro Caixa para o ano 2012 e a escrituração contábil ou o Livro Caixa para 2013 mas não os apresentou, mesmo após concessão de diversos prazos. A fiscalização afirma que alertou o interessado que a não apresentação de tais documentos implicaria no arbitramento dos lucros. Em contrapartida, o interessado alega que os livros fiscais foram extraviados.

20. Para fins do arbitramento, a fiscalização afirma que buscou identificar as receitas brutas auferidas pelo sujeito passivo no período verificado.

DA BASE DE CALCULO E ALÍQUOTA DO IRPJ E CSLL

21. Para apuração da base de cálculo do lucro arbitrado (IRPJ), a fiscalização utilizou o coeficiente sobre a receita bruta de 32%, acrescido de 20%, resultando em um coeficiente total de 38,4% da receita bruta apurada, conforme determinação do artigo 532, do decreto 3.000, de 26 de março de 1999.

22. A alíquota aplicada para apuração do tributo do IRPJ devido é de 15% (quinze por cento), acrescido do adicional de 10% (dez por cento) dos valores que excederam R\$ 20.000,00 (vinte mil Reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, de acordo com os artigos 541 e 542 do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999.

23. Para apuração da base de cálculo do lucro arbitrado (CSLL), a fiscalização utilizou um coeficiente sobre a receita bruta de 32% (trinta e dois por cento), conforme estabelece o artigo 15 e 20 da lei nº 9.249/1995.

24. A alíquota aplicada foi de 9% (nove por cento), em concordância com o artigo 3º, inciso III, da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL EM 2012

25. Relativamente ao ano 2012, o interessado realizou a opção pelo regime do Simples Nacional. A fiscalização alega que, para o mesmo período, o valor para se enquadrar como empresa de pequeno porte era de até R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais) por ano-calendário, consoante com o artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

26. De acordo com a declaração enviada pelo interessado, através do PGDASD's (DOC. FISC21), no ano de 2012, a receita bruta informada foi de R\$ 552.529,03 (quinhentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e vinte e nove reais e três centavos).

27. No entanto, segundo a fiscalização, em análise do Livro ISSQN (DOC. FISC 17) do mesmo período, foi apurada uma receita bruta anual de R\$ 17.126.546,46 (dezessete milhões, cento e vinte seis mil, quinhentos e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos), conforme quadro abaixo discriminado por mês:

MÊS	VALOR
01/2012	R\$ 441.993,10
02/2012	R\$ 595.148,43
03/2012	R\$ 1.330.967,41
04/2012	R\$ 760.696,79
05/2012	R\$ 2.547.552,01
06/2012	R\$ 1.374.060,01
07/2012	R\$ 1.094.485,83
08/2012	R\$ 1.494.010,62
09/2012	R\$ 1.869.552,26
10/2012	R\$ 1.715.109,25
11/2012	R\$ 1.510.303,56
12/2012	R\$ 2.392.667,19
TOTAL	R\$ 17.126.546,46

Tabela 3 – Receita Bruta mensal 2012

28. Dessa forma, para a fiscalização, o interessado no ano-calendário de 2012, teve faturamento de mais de 4 (quatro) vezes o limite superior ao máximo para se enquadrar no SIMPLES NACIONAL, e de mais de 30 (trinta) vezes o valor declarado.

29. Com efeito, a Lei Complementar 123 de 2006 determina que o optante do SIMPLES NACIONAL será excluído do tratamento jurídico diferenciado a partir do início de suas atividades, caso a Receita Bruta do ano calendário ultrapasse 20% (vinte por cento) do limite estabelecido para o enquadramento como empresa de pequeno porte.

30. A fiscalização salienta que, para o ano calendário de 2012, o valor da receita bruta anual, para se enquadrar no Simples Nacional como empresa de pequeno porte, não poderia ser superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais). Isto posto, e de acordo com o texto da Lei Complementar 123 de 2006, para que o interessado não fosse excluído do regime de tributação simplificado, no próprio ano calendário em que houve a superação dos limites de receita para enquadramento no regime, sua receita bruta não poderia ter sido superior à 20% (vinte por cento) do limite máximo do enquadramento como empresa de pequeno porte, ou seja, não poderia ultrapassar R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões e trezentos e vinte mil Reais).

31. Diante dos fatos, a fiscalização realizou a Representação Fiscal para fins de exclusão do Simples Nacional, através do Processo Administrativo Fiscal nº10746-721.308/2016-06, ano calendário 2012, motivado pelo fato da receita bruta anual desse ano ter superado o limite máximo para se enquadrar em tal regime de tributação.

32. A Representação Fiscal de Exclusão do Simples Nacional é datada de 13 de Março de 2017. Já o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do regime é de 05 de Abril de 2017 (ADE DRE/PAL nº006, e-fls. 156 do PAF 10746-721.308/2016-06).

33. A ciência do ADE de Exclusão se deu em 24.04.2017 através da Caixa Postal do interessado, por decurso de prazo (e-fls. 158/159 do PAF 10746-721.308/2016-06).

34. A fiscalização afirma que não foi dado o direito de eleição ao interessado pela opção de regime de apuração do lucro, visto que foi adotado o arbitramento, uma vez que o interessado deixou de cumprir obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária (apresentação do Livro Caixa), de acordo com o artigo 530 do RIR/99.

DO LUCRO ARBITRADO

35. Para apuração dos valores devidos dos tributos IRPJ e CSLL, a fiscalização contabilizou a omissão de receita, que foi obtida mediante a subtração da receita bruta declarada pelo sujeito passivo informada no sistema do SIMPLES NACIONAL em 2012, e a receita apurada, por essa fiscalização, no livro ISSQN 2012, gerando o ANEXO I (Omissão de Receita), conforme tabela com resumo abaixo:

Resumo Mensal das Omissões de Receita 2012	
Mês	Valor
Janeiro/2012	R\$ 398.932,60
Fevereiro/2012	R\$ 546.701,91
Março/2012	R\$ 1.281.758,57
Abril/2012	R\$ 716.134,21
Maior/2012	R\$ 2.502.329,56

Assinatura(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.asp>

Resumo Mensal das Omissões de Receita 2012	
Junho/2012	R\$ 1.329.127,46
Julho/2012	R\$ 1.047.645,33
Agosto/2012	R\$ 1.446.695,22
Setembro/2012	R\$ 1.823.335,52
Outubro/2012	R\$ 1.689.443,62
Novembro/2012	R\$ 1.451.581,14
Dezembro/2012	R\$ 2.340.332,29

Tabela 4 – Resumo Mensal da Omissão de Receita 2012

36. A fiscalização afirma no Relatório Fiscal que no ano-calendário de 2012, o interessado estava enquadrado no SIMPLES NACIONAL, portanto os valores por ele declarados foram tributados com base na regulamentação desse sistema.

37. No entanto, desqualificou tal regime e realizou o lançamento de ofício na modalidade do lucro arbitrado, nos moldes do artigo 530 do RIR 99, conforme ANEXO IV do relatório fiscal.

38. Em relação a 2013, o interessado estava enquadrado no lucro presumido. De acordo com a fiscalização, o interessado deixou de cumprir obrigações acessórias ao não apresentar os registros contábeis ou o Livro Caixa, e dessa maneira foi adotado o lucro arbitrado, nos moldes do artigo 530, do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999.

39. Para determinação dos valores devidos de IRPJ e CSLL, a fiscalização apurou omissão de receita, obtida mediante a subtração da receita bruta declarada na DIPJ 2013 e a receita apurada pela fiscalização, através do extrato de notas fiscais (ANEXO I – Omissão de Receitas), conforme tabela abaixo:

Resumo Trimestral das Omissões de Receita 2013	
Período	Valor
1º Trimestre/2013	R\$ 3.863.334,20
2º Trimestre/2013	R\$ 7.405.205,41
3º Trimestre/2013	R\$ 5.010.323,10
4º Trimestre/2013	R\$ 7.682.578,18

Tabela 5 – Resumo Omissão de Receita 2013

39. A fiscalização constatou (e-fls. 96) que, no ano de 2013, o coeficiente de receita bruta da atividade prestada pelo contribuinte, prestação de serviço em geral, seria de 32% (trinta e dois por cento), para efeito de CSLL, e de 38,4% (trinta e oito vírgula quatro por cento), para IRPJ, a título de lucro arbitrado. Mas o interessado apurou a sua base de cálculo, a título de lucro presumido, aplicando um coeficiente de 16% na sua receita bruta, devido ao fato de ter declarado uma receita bruta inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil Reais) anual, de acordo com o artigo 519, §4º, do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999.

40. A fiscalização realizou o lançamento da diferença dos valores apurados com os valores declarados pelo contribuinte.

41. Os cálculos dos valores do lucro arbitrado para incidência do IRPJ e da CSLL dos anos fiscalizados, estão demonstrados no ANEXO IV do Relatório Fiscal.

42. A fiscalização ressalta que foi levado em consideração o imposto de renda retido na fonte (anexo II) além dos tributos já declarados em DCTFS ou PGDAS (Anexo III), conforme quadro resumo abaixo:

Período (2012)	IRPJ apurado pela fiscalização (a)	Imposto Declarado em DCTF ou PGDAS (b)	Imposto Retido na Fonte (c)	Imposto devido (a-(b+c))
1º Trimestre	221.338,46	675,43	28,35	220.634,68
2º trimestre	443.501,65	646,61	4,67	442.850,37
3º trimestre	421.972,68	720,53	128,99	421.123,16
4º Trimestre	533.335,68	662,82	36,50	532.636,36

Tabela 6 – IRPJ DEVIDO 2012

Período (2012)	CSLL apurado pela fiscalização (a)	Imposto Declarado em DCTF (b)	Imposto devido (a-b)
1º Trimestre	68.201,54	605,07	67.596,47
2º Trimestre	134.850,49	579,26	134.271,23
3º Trimestre	128.391,80	697,11	127.694,69
4º Trimestre	161.800,70	633,46	161.167,24

Tabela 7 – CSSL DEVIDO 2012

Período (2013)	IRPJ apurado pela fiscalização (a)	Imposto Declarado em DCTF (b)	Imposto Retido na Fonte ©	Imposto devido (a-(b+c))
1º Trimestre	372.039,86	0,00	159,16	371.880,70
2º Trimestre	712.399,53	1.874,96	3.686,46	706.838,11
3º trimestre	482.660,05	1.917,26	1.318,30	479.424,49
4º trimestre	739.323,47	1.948,99	1.073,75	736.300,73

Tabela 8 – IRPJ DEVIDO 2013

Período (2013)	CSSL apurado pela fiscalização (a)	Imposto Declarado em DCTF (b)	Imposto devido (a-b)
1º trimestre	113.411,96	0,00	113.411,96
2º trimestre	215.519,86	2.249,94	213.269,92
3º trimestre	146.598,02	2.300,71	144.297,31
4º trimestre	223.597,04	2.338,79	221.258,25

Tabela 9 – CSSL DEVIDO 2013

43. Consta no Relatório Fiscal que a apuração do PIS e COFINS se deu no regime de tributação cumulativa, como estabelece o artigo 8º, inciso II, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o artigo 10, inciso II, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

44. A base de cálculo das contribuições acima mencionadas no regime de incidência cumulativa foi o faturamento mensal, correspondente a receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas pelo interessado, considerando as exclusões, consoante o que dispõe os artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718 de 1998.

DA MULTA QUALIFICADA

45. Relativamente a cobrança de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), reproduzo abaixo as alegações da fiscalização no Relatório Fiscal (e-fls. 101 e 102):

5.5.4. Nos períodos que compreendem essa fiscalização, o sujeito passivo declarou receitas brutas muito inferiores às levantadas pela autoridade fiscalizadora. No ano calendário de 2012, foi informado (DOC. FISC 21) uma receita bruta anual de R\$ 552.529,03 (quinhentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e vinte e nove Reais e três centavos). Mas foi apurado uma receita bruta (DOC. FISC 17) de R\$ 17.126.546,46 (dezessete milhões, cento e vinte e seis mil, quinhentos e quarenta e seis Reais e quarenta e seis centavos), mais de trinta vezes superior à declarada. No ano de 2013, o sujeito passivo declarou uma receita bruta anual de R\$ 313.798,00 (trezentos e treze mil, setecentos e noventa e oito Reais). Contudo, apurou-se uma receita bruta anual (DOC. FISC 19) de R\$ 24.275.238,89 (vinte e quatro milhões, duzentos e setenta e cinco mil, duzentos e trinta e oito Reais e oitenta e nove centavos), mais de setenta vezes o valor declarado.

5.5.5 Além da diferença dos valores apurados, o contribuinte apresentou repetidamente declarações de receita bruta muito inferior às apuradas (demostrando prática reiterada de omissão de receita). No ano de 2012, por exemplo, foram doze declarações ao SIMPLES NACIONAL com receitas brutas declaradas muito inferiores, em todos os meses, aos valores apurados, chegando a casos em que a receita declarada não correspondia nem a 2% (dois por cento) do apurado no mês. Já em 2013, foram informadas quatro declarações trimestrais, nas quais existiam uma diferença anual de mais de setenta vezes, a menor, entre o declarado e o apurado.

5.5.6 Ao adotar essa conduta, o sujeito passivo incorreu na prática de sonegação, segundo definição expressa no artigo 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964

(...)

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

rácin(a)s autenticado digitamente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

I - Da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

5.5.7 Essa prática acarretou na aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430, 27 de dezembro de 1996.

Lei 9430, 27 de dezembro de 1996

(...)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas

I - De 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

DA IMPUGNAÇÃO

46. Irresignado, o interessado apresentou 4 (quatro) peças de impugnações, e-fls 780/ 1233.

47. A primeira peça de impugnação é datada de 20.12.2016. Já a segunda, a terceira e a quarta peças de impugnação, foram protocoladas na mesma data, a saber: 27.04.2017.

48. O interessado, nos termos do artigo 28, do Decreto nº 70.235/1972, requer a apreciação das questões preliminares, pugna pela anulação ou nulidade do auto de infração, e questiona o mérito do lançamento realizado, pelos motivos que se seguem:

- a) o interessado alega que informou a autoridade fiscal que não conseguiu encontrar o Livro Caixa, pois tinha sido extraviado, tendo juntado aos autos Boletim de Ocorrência, afirma também que informou ao auditor fiscal que a escrituração fiscal

estava regular, e que a fiscalização não tinha solicitado anteriormente a escrituração;

- b) a autoridade fiscal solicitou informações sobre a composição das receitas de prestação de serviços de um período de 24 meses, mesmo estando de posse da escrituração fiscal, porém deu prazo de apenas 5 (cinco) dias, e não era possível analisar os documentos fiscais para informar ou esclarecer as supostas dúvidas, dessa forma alega que restou caracterizado o cerceamento de defesa;
- c) a autoridade fiscal não prestou qualquer orientação sobre os fatos da fiscalização e centralizou seus pedidos na escrituração do Livro Caixa e extratos bancários, e foi surpreendido pelo extravio dos documentos, também não obteve resposta das instituições bancárias, mas colaborou com a fiscalização de forma irrestrita;
- d) era possível auferir na escrituração fiscal entregue, todas as receitas obtidas no período fiscalizado, sem qualquer omissão ou restrição aos fatos imputáveis;
- e) não concorda com o arbitramento realizado pois confessou toda a remuneração, de forma irrestrita, e não estava obrigado a apurar seus resultados pelo lucro real, nos termos do artigo 530 e entregou a autoridade fiscal o Livro de Registro das Notas Fiscais de Prestação de Serviço, logo não é possível identificar ou revelar indícios de fraude ou vícios;
- f) a autoridade fiscal não observou os exercícios fiscais, nos termos do artigo 220, do RIR 99, que determina a apuração do lucro em períodos trimestrais para o IRPJ e CSLL;
- g) quando da exclusão do Simples Nacional não foi observado o artigo 196, parágrafo único do RIR 99, mormente a ampla defesa;
- h) é possível constatar que o interessado estava incluído no regime do Simples Nacional no período de 07.07.2007 à 31.12.2012;
- i) não foi oportunizado ou facultado a escolha do regime de tributação quando da escolha do Simples Nacional, sequer foi informado que o lucro seria arbitrado;

- j) o auto de infração não observou o exercício fiscal de cada período e passou a abranger dois exercícios fiscais, sendo que um período se referia ao Simples Nacional, e por esse motivo não há segurança jurídica;
- k) não foi excluído da base de cálculo as notas fiscais canceladas;
- l) não foram respeitados os enunciados do artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, que determina que os autos de infração serão formalizados distintos para cada tributo ou penalidade, descrevendo a conduta em cada período base.
- m) não houve dolo ou vontade de fraudar ou reduzir a obrigação tributária porque todas as informações necessárias estão inclusas nos documentos produzidos pelo próprio interessado;
- n) a autoridade fiscal não especificou as condutas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 supostamente praticadas pelo interessado; cita a Súmula CARF 25;
- o) a Súmula nº 14 do CARF consigna que “a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo”.
- p) não deixou de confessar a existência de receitas, pelo contrário, declarou integralmente;
- q) não há intimação dos respectivos autos de infração fiscal, da disposição legal infringida e a penalidade aplicável, eivando-o de nulidade.

49. O interessado pede:

- a) a imediata suspensão do processo nº 10746.721335/2016-71, de Representação Fiscal para Fins Penais;
- b) a anulação do auto de infração, por cerceamento de defesa;
- c) o reconhecimento de nulidade do auto de infração por ausência de imputação de dispositivo legal coerente com a situação fática (capitulação), com escólio nos termos do artigo 10, inciso IV, e artigo 11, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o artigo 3º do CTN;

- d) a improcedência do lançamento de ofício com base no artigo 3º do CTN; artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996; Súmula CARF nº 14 e 25;
- e) a improcedência da multa qualificada;
- f) anulação do lançamento com base no lucro arbitrado;
- g) juntada do Livro Caixa em prazo de 60- (sessenta dias), com realização de perícias e diligências além de oitivas.

49. Como anexo da impugnação, o interessado junta DOC “Quesitos de Perícia” com 11 (onze) perguntas.

50. É o relatório.

Após a análise das razões de impugnação, a DRJ/RJO, por unanimidade, a) reconheceu a nulidade, por vício formal, dos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, relativos ao ano-calendário de 2012; e b) julgou a impugnação improcedente em relação a 2013, mantendo os valores exigidos: IRPJ (R\$2.294.444,01); CSLL (R\$692.237,41); COFINS (R\$714.010,32) e PIS (R\$154.702,20), acrescidos da multa de ofício (150%) e dos juros de mora. Segue a transcrição da ementa do Acórdão n.º 12-89.685 – 3ª Turma da DRJ/RJO:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada junto com a peça de impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É válido o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e sem prejuízo do direito de defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. RITO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE.

Anula-se o lançamento de ofício decorrente de exclusão do Simples Nacional formalizado antes da ciência do ato declaratório de exclusão.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*Ano-calendário: 2013****ARBITRAMENTO.****É cabível o arbitramento quando a escrituração contábil se revela imprestável.****TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.****Aplica-se à CSLL, PIS e COFINS, o mesmo tratamento dispensado ao lançamento do IRPJ, em face da íntima relação de causa e efeito entre ambos.****MULTA QUALIFICADA.****Da parcela exonerada, a DRJ/RJO recorreu de ofício a este Conselho.**Mantém-se o agravamento da multa se resultar evidente a intenção de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento do fato gerador por parte da autoridade fazendária.****Impugnação Procedente em Parte******Crédito Tributário Mantido em Parte”***

Às fls. 1299/1300 consta Requerimento de substituição de garantia extrajudicial. Às fls. 1326/1367 consta petição de Recurso Voluntário do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Do Recurso Voluntário

Consta às fls. 1326/1367 petição de Recurso Voluntário do contribuinte, insurgindo-se quanto à parcela que restou vencido, ou seja: a parcela referente aos lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do ano-calendários de 2013.

Verifica-se nos autos, a partir do relato constante no Despacho de Encaminhamento de fl. 1375, que o contribuinte, optante pelo DTE - Domicílio Tributário Eletrônico foi devidamente cientificado da intimação de Resultado de Julgamento de fl. 1.291, conforme mensagem gravada no Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fl. 1.296, na data de 21/12/2017, data em que se considerou feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Dec. nº 70.235/72.

Assim, tendo em conta que o contribuinte foi cientificado em 21/12/2017, acerca da decisão de 1ª instância administrativa e apresentou recurso voluntário apenas em 02/04/2018 (cf. Extrato do Processo, fls. 1369/1374), fica configurada a intempestividade do apelo, razão pela qual não conheço do recurso voluntário.

Do Recurso de Ofício

Face à exoneração do crédito tributário pelo acórdão recorrido foi interposto recurso de ofício pelo colegiado *a quo*, em cumprimento às disposições do art. 34, inc. I, Dec. nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

O recurso de ofício deve ser conhecido, pois o valor exonerado extrapola o limite fixado por meio da Portaria MF. nº 63, de 09/02/2017 (créditos de tributos e encargos de multa superior a R\$ 2.500.000,00).

A matéria objeto de Recurso de Ofício trata da nulidade do lançamento, por vício formal, em relação ao ano-calendário 2012.

A decisão recorrida afirma que a Autoridade Fiscal não respeitou o correto procedimento de exclusão do SIMPLES NACIONAL e posterior lançamento de ofício, previsto nos termos dos artigos 196 e 197 do Decreto 3.000/99.

Por não vislumbrar a necessidade de reparos, lanço mão do art. 57, § 3º do RICARF, para adotar como razão de decidir o acórdão da DRJ, que abaixo transcrevo:

(...)

72. Passando a análise do mérito, consta nos autos que o interessado era optante do regime do Simples Nacional no ano calendário 2012, tendo sido excluído de tal regime pelo ADE da DRF/PAL nº 6, de 05 Abril de 2017, com efeitos a partir do dia 1º de Janeiro de 2012, até o dia 31 de Dezembro de 2012.

73. A ciência do ADE de exclusão do Simples Nacional se deu através da caixa postal eletrônica, em 24.04.2017, não tendo o interessado se manifestado a respeito da sua exclusão ou mesmo impugnado nos autos que tratam desse tema.

74. No entanto, no presente Processo Administrativo Fiscal, o interessado impugna o lançamento, questionando sua exclusão do Simples Nacional.

75. Noto que a lavratura do presente auto de infração se deu em 18.11.2016, conforme e-fls. 2/77. O Relatório Fiscal é datado de 02.12.2016, conforme e-fls. 104.

76. Os artigos 196 e 197 do Decreto 3.000 de 1999 (RIR 99) versam sobre os efeitos da exclusão do Simples Nacional, situação fática do interessado em 2012:

Art.196. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 194 e 195 surtirá efeito (Lei nº 9.317, de 1996, art. 15):

I- a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 194;

II- a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude da constatação excludente prevista nos incisos II a XVIII do art. 192 (Lei nº 9.732, de 1998, art. 3º);

III- a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 194;

IV- a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 192;

V- a partir do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (Lei nº 9.317, de 1996, art. 15, §3º e Lei nº 9.732, de 1998, art. 3º).

Art 197. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (Lei nº 9.317, de 1996, art. 16).

77. Nota-se portanto, que a lavratura do auto de infração, em relação ao ano calendário 2012, não observou e não respeitou o rito de exclusão do interessado do Simples Nacional, para posterior lançamento dos tributos devidos, somente após a exclusão de tal regime, ocasionando, assim, um vício formal do lançamento em relação ao ano de 2012.

78. O interessado deveria ter sido intimado da exclusão de tal regime, antes do lançamento de ofício realizado no presente PAF.

79. Somente após o prazo regulamentar de defesa da exclusão extrapolado, a autoridade fiscal tinha o direito de realizar o lançamento de ofício. Ademais, conforme reza o artigo 197 do RIR 99, acima transcrito, o interessado somente iria se sujeitar as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (lucro presumido, lucro real, lucro arbitrado) após se processarem os efeitos da exclusão do Simples Nacional.

80. E como o auto foi lavrado e cientificado antes mesmo da exclusão do Simples Nacional, voto por reconhecer a nulidade do lançamento em relação ao ano calendário 2012, por vício formal.

81. O lançamento de ofício realizado para o ano calendário 2012 não respeitou também o que consta na Resolução CGSN nº15/07, que determina ser necessária a intimação do interessado da exclusão do Simples Nacional, fato que só ocorreu após a lavratura do presente auto de infração.

82. Desse modo, a declaração de nulidade da presente autuação, face ao calendário 2012, é medida que se faz necessária em respeito ao que determina o Decreto 70.235/1972 transcrito abaixo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

83. Ressalto o fato do poder dever do Fisco, dentro do prazo decadencial, renovar o ato de lançamento de ofício, com nova autuação.

84. Pelo exposto, voto por declarar a nulidade do lançamento em relação ao ano 2012.

Conclusão

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário por ser intempestivo e em relação ao Recurso de Ofício, NEGOU PROVIMENTO, ao tempo que mantenho a decisão recorrida em todos seus termos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa

Processo nº 10746.721276/2016-31
Acórdão n.º **1302-003.389**

S1-C3T2
Fl. 1.398
