



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

Processo n° 10907.002495/2007-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-004.241 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2019
Matéria SIMPLES. ATO DE EXCLUSÃO. LIMITE TEMPORAL
Recorrente CAMBOA - HOTEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES POR EXCESSO DE RECEITAS.
NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS ENSEJADORES.

Não é válida a exclusão do Simples, motivada por excesso de receitas, não comprovada em processo anterior, por ter sido reconhecida a decadência.

IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Em razão da decisão que cancelou os efeitos da exclusão no Simples, deve-se cancelar tais exigências fiscais, cujos autos foram lavrados em regime diferente ao adotado pela recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os efeitos da exclusão do Simples de que trata o Ato Declaratório Executivo DRF/Curitiba n° 211/2008 e cancelar os autos de infração lavrados, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Sergio Abelson (suplente convocado), Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 06-23.680, proferido pela 2ª Turma da DRJ/PR, que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a impugnação, para exonerar parte do crédito tributário constituído.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o processo de manifestação de inconformidade pela exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, por motivo de excesso de receita bruta auferida no ano calendário de 2001, e de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, relativos aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, que faziam parte, originalmente, do processo nº 10907.002965/2008-42, juntado ao presente por anexação. Também foram juntados os processos nº 10907002966/2008-97 (auto de infração da Cofins dos anos calendário 2002, 2003 e 2004, em relação as receitas declaradas) e 10907.002967/2008-31 (auto de infração do PIS dos anos calendário 2002, 2003 e 2004, em relação as receitas declaradas). Por ocasião da mesma ação fiscal, foram lavrados ainda autos de infração do Simples, do ano calendário 2001, objeto do processo nº 10907002493/2007-47.

2. O Ato Declaratório Executivo DRF/Curitiba nº 211, de 09/07/2008, a fl. 310, excluiu o contribuinte do regime do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, por incorrer na vedação prevista no art. 9º inciso II da Lei nº 9.317, de 1996.

3. Cientificada do ADE em 01/08/2008, conforme AR de fl. 312, em 25/08/2008, a interessada apresentou manifestação de inconformidade ao ato de exclusão, às ILS. 313/316, acompanhada dos documentos de fls. 317/327, que se resume a seguir:

a. Preliminarmente, argüi a decadência, porque, sendo o IRPJ

sujeito à lançamento por homologação, o crédito tributário se extingue no prazo de cinco anos contados do respectivo fato gerador; e como a exigência refere-se ao ano calendário de 2001, cujo lançamento só veio a ser efetivado em 12/11/2007, portanto, mais de cinco anos depois do fato gerador, extinto está

o crédito tributário correspondente, nos termos do art. 150, §4º do CTN;

b. No mérito, refuta todas as alegações de omissão de receita, seja porque demonstrou esta não terem sido fornecidos pelos sócios os supostos suprimentos de numerário ao caixa da empresa, seja porque a apuração do saldo credor de caixa foi efetuada de forma incorreta, porquanto a fiscalização tributou ilegalmente a soma deles em vez do maior saldo verificado no período, de que resultou na indevida superestimação da receita operacional;

c. Conclui que, considerando que os presentes argumentos estão sendo debatidos no processo administrativo nº 10907000493/2007-47, e que o crédito tributário não está definitivamente constituído, ou seja, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, requer o cancelamento do ADE, com fulcro no art. 151, III do CTN;

4. Foi juntado ao presente, o processo nº 10907.002965/2008-42, de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, relativos aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004, conforme despacho de fl. 332.

5. O auto de infração de IRPJ (fls. 967/978) exige o recolhimento de R\$ 337.375,92 de imposto e R\$ 358.786,31 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais.

6. O lançamento resultou de procedimento de Verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1030/1066:

-Omissão de Receitas - Saldo credor de caixa: nos períodos de 12/2002, 12/2003 e 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 281, inciso I e 288 do RIR/1999. Multa de 150%;

-Omissão de Receitas ~ Suprimento de numerário: nos períodos de 12/2002, 12/2003 e 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 279, 282 e 288 do RIR/1999. Multa de 75%;

-Omissão de Receitas: nos períodos de 12/2002, 12/2003 e 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 278, 279, 280 e 288 do RIR/1999. Multa de 150%;

-Resultados operacionais não declarados: nos períodos de 12/2003 e 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 249, 250 e 926 do RIR/1999. Multa de 75%;

7. O auto de infração do PIS (fls. 982/996) exige o recolhimento de R\$ 26.432,73 de imposto e R\$ 32.923,57 de multa de

lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1030/1066:

-PIS - Falta/Insuficiência do PIS: nos períodos de 04/2002, 06/2002, 08/2002 e 11/2002. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar n.º 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 24, §2º da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, inciso I, - 8º, inciso e 9º da lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. Multa de 75% e 150%;

-PIS - Incidência não cumulativa: nos períodos de 01/2003 a 12/2003, e 01/2004 a 05/2004 e 07/2004. Enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei n.º 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75% e 150%;

8. O auto de infração da Cofins (fls. 997/1.011) exige o recolhimento de R\$ 55.816,91 de imposto e R\$ 68.967,85 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1030/1066:

-Cofins - Omissão de receita: nos períodos de 04/2002, 06/2002, 08/2002, 01/2003 a 12/2003 e 01/2004. Enquadramento legal no art. 1º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 24, §2º da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 2º, 3º e 8º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998; com as alterações da Medida Provisória n.º 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória n.º 1.858, de 29 de junho de 1999; arts. 2º, inciso III e § único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto n.º 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75% e 150%;

-Cofins - incidência não cumulativa: no período de 02/2004, 03/2004, 04/2004, 05/2004 e 07/2004. Enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 5º da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Multa de 75% e 150%;

9. O auto de infração de CSLL (fls. 1010/1026) exige o recolhimento de R\$ 116.459,60 de imposto e R\$ 120.115,24 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1030/1066:

- CSLL - falta de recolhimento da CSLL: no período de 12/2003 e 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 2º e §§ da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 1º da Lei n.º 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 28 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei n.º 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

-CSLL - omissão de receitas: no período de 12/2002, 12/2003 e 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 2º e §§ da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 19 e 24 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 1º da lei n.º 9.316, de 22 de novembro de

1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75% e 150%;

10. Cientificada em 06/11/2008, conforme fls. 968, 983, 998, 1013, tempestivamente, em 05/12/2008, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 1075/1140, por meio de seu representante legal, procuração às fls. 1073/1074, acompanhada dos documentos de fls. 1141/1180, que se resume a seguir:

(...)

11. À fl. 1181 consta despacho proferido pela autoridade lançadora, em 08/01/2009, encaminhando o presente processo à DRF/Curitiba, e posicionando-se favoravelmente ao pedido de prorrogação de prazo de fl. 728.

12. A DRF/Curitiba, à fl. 1182, autorizou disponibilização de cópia integral dos presentes autos ao contribuinte, com reabertura do prazo para impugnação por mais 30 dias, contados do recebimento das cópias, o que ocorreu em 20/01/2009, conforme termo de ciência pelo contribuinte de fl. 1182, verso.

13. Em face dessa reabertura de prazo, tempestivamente, em 19/02/2008, a interessada apresentou nova impugnação aos lançamentos, às fls. ,1183/1246, por meio de seu representante legal, procuração às fls. 1073/1074, que se resume a seguir:

(...)

14. À fl. 1248 consta despacho anunciando a apensação do processo nº 10907.002966/2008-97, que tem por objeto o lançamento da Cofins, dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação as receitas declaradas, decorrente da mesma ação fiscal do corrente processo.

15. O auto de infração da Cofins(fl. 1321/1335) exige o recolhimento de R\$ 86.452,63 de imposto e R\$ 64.839,31 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações:

-Cofins - Falta/insuficiência de recolhimento da Cofins: nos períodos de 01/2002 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003 e 01/2004. Enquadramento legal no art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999; arts. 2º, inciso II e § único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

-Cofins - incidência não cumulativa: no período de 02/2004 a 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Multa de 75%;

16. Cientificada em 06/11/2008, conforme fls. 1322 e 1337, tempestivamente, em 24/11/2008 e 05/12/2008, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, as fls. 1338/1339 e 1345/1410, por meio de seu representante legal, procuração às fls. 1340, acompanhada dos documentos de fls. 1411/1450, que se resume a seguir:

(...)

21. À fl. 1563 consta despacho anunciando a apensação do processo nº 10907.002967/2008-31, que tem por objeto o lançamento do PIS, dos anos calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas, decorrente da mesma ação fiscal do corrente processo.

22. O auto de infração do PIS (fls. 1638/1651) exige o recolhimento de R\$ 30.915,40 de imposto e R\$ 23.186,45 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações:

-PIS - Falta/Insuficiência do PIS: nos períodos de 01/2002 a 11/2002. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Multa de 75%;

-PIS - Incidência não cumulativa: nos períodos de 12/2002, 01/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004. Enquadramento legal nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

23. Cientificada em 06/11/2008, conforme fls. 1639 e 1653, tempestivamente, em 24/11/2008 e 05/12/2008, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, as fls. 1654/1655 e 1661/1726, por meio de seu representante legal, procuração às fls. 1659, acompanhada dos documentos de fls. 1727/1764, que se resume a seguir:

(....)

24. À fl. 1765 consta despacho proferido pela autoridade lançadora, em 08/01/2009, encaminhando o presente processo à DRF/Curitiba, e posicionando-se, favoravelmente ao pedido de prorrogação de prazo de fl. 1655.

25. A DRF/Curitiba, à fl. 1766, autorizou disponibilização de cópia integral dos presentes autos ao contribuinte, com reabertura do prazo para impugnação por mais 30 dias, contados do recebimento das cópias, o que ocorreu em 13/01/2009, conforme termo de ciência pelo contribuinte de fl. 1766, verso.

26. Às fls. 1769/1770 consta requerimento do contribuinte, registrado em 30/12/2008, explicando que havia sido surpreendido com o fato de que os autos de infração do PIS e da

Cofins haviam sido protocolados em processos separados, e que havia interposto impugnação contra todos os tributos. Diante disso, pede a juntada ao processo nº 10907.002967/2008-97 (autos de infração do PIS), da impugnação de fls. 1771/1857, de teor idêntico ao anterior.

27. Em face dessa reabertura de prazo, tempestivamente, em 30/01/2009, a interessada apresentou nova impugnação aos lançamentos, às fls. 1858/1868, por meio de seu representante legal, acompanhada dos documentos de fls. 1867/1877, que se resume a seguir:

(...)

28. Foi lavrado processo de Representação Fiscal nº 10907.002977/2008-77, que se encontra da DRF/Paranaguá.

29. É o relatório.

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, cujo julgamento se encontra sintetizado pela seguinte ementa (fl. 1896):

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA. IRPJ. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação, devendo ser canceladas as exigências, caso a ciência do lançamento tenha ocorrido após cinco anos contados do termo inicial.

DECADÊNCIA. PIS. COFINS. CSLL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Com a edição da súmula vinculante nº 8, editada pelo STF, as contribuições sociais para a Seguridade Social submetem-se às regras de prescrição e decadência gerais ditadas pelo CTN.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE ENQUADRAMENTO LEGAL. SUFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS.

A mera ausência de expresse enquadramento não autoriza a nulidade do lançamento, uma vez que o contribuinte defende-se dos fatos apurados e narrados pela fiscalização, e a ele imputados, com sustentação comprobatória suficiente, cabendo à autoridade julgadora atribuir aos fatos o correto fundamento legal.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Correta a aplicação da multa de ofício e da multa qualificada, esta quanto aos fatos em que se evidencia o intuito de fraude, sendo que seus percentuais são os determinados expressamente em lei.

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO LEGAL. COMPATIBILIDADE.

A presunção de receitas somente tem o efeito de inverter o ônus da prova em desfavor do contribuinte, além de conferir ao fisco uma autorização para quantificar a receita omitida, com base em determinados critérios estipulados em lei, não sendo incompatível com a multa qualificada, que incide quando a empresa introduz em sua contabilidade artifícios para esconder receitas, caracterizando o dolo de sonegar tributos, ainda que a quantificação da autuação tenha derivado de presunção legal.

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA. DECADÊNCIA. PERDA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE ÓBICE PARA RECONHECIMENTO DE RECEITAS.

É válida a exclusão do Simples, motivada por excesso de receitas, comprovada em processo anterior, ainda que nele tenha sido reconhecida a decadência, já que esta tem aplicação sobre o direito de constituição do crédito tributário, inexistindo prazo decadencial para o fisco produzir prova de auferimento de receita.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RECEITAS. SUPRIMENTO DE CAIXA. EMPRÉSTIMO DE SÓCIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DAS OPERAÇÕES. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Correto o lançamento baseado em omissão de receitas por suprimento de caixa quando o contribuinte deixa de comprovar, por documentação hábil e idônea, a origem e o efetivo ingresso dos correspondentes valores, lançados a débito de contas do ativo circulante ou de despesas.

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. EMPRÉSTIMOS DE SÓCIOS.

Correto o lançamento, a título de omissão de receitas por saldo credor de caixa, constatado após recomposição da conta caixa, mediante exclusão de valores indevidamente contabilizados a

débito de caixa e a crédito de conta representativa de empréstimos de sócios.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. RESULTADO OPERACIONAL CONTABILIZADO.

Correto o lançamento do IRPJ e da CSLL com base resultado operacional demonstrado na contabilidade da empresa, refletindo as receitas declaradas pelo contribuinte na declaração simplificada, em vista da exclusão do Simples, que o sujeitou à apuração pelo lucro real, com dedução dos recolhimentos do Simples.

DEDUÇÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.

Na apuração do lucro real, para fins de cálculo do IRPJ devido, as deduções são somente aquelas estipuladas na legislação tributária, que não contemplam os valores de demais tributos pagos ou constituídos.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004 ,

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. RECEITAS DECLARADAS. .

Correto o lançamento do PIS com base nas receitas declaradas pelo contribuinte na declaração simplificada, em vista da exclusão do Simples, que o sujeitou à apuração pelo lucro real, com dedução dos recolhimentos do Simples.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL. RECEITAS DECLARADAS.

Correto o lançamento da Cofins com base nas receitas declaradas pelo contribuinte na declaração simplificada, em vista da exclusão do Simples, que o sujeitou à apuração pelo lucro real, com dedução dos recolhimentos do Simples.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente do acórdão recorrido em 21/10/2009 (fl. 1983), e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário em 17/11/2009 (fl. 1984), pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

Este processo foi incluído em pauta de julgamento do mês de novembro e foi retirado, por determinação do Presidente, para fins de evitar a necessidade de Resolução para saneamento dos autos.

Na seqüência, o Presidente providenciou a imediata instrução do processo com cópia das principais peças do processo nº 10907.002493/2007-47, incluindo-se a petição de fl. 1314 em que a Fazenda Nacional informou a ciência e a ausência de interposição de recurso em face do Acórdão nº 1401-003.577, reincluído o processo em pauta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos regimentais de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Trata o processo de manifestação de inconformidade pela exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, por motivo de excesso de receita bruta auferida no ano calendário de 2001, e de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, relativos aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, que faziam parte, originalmente, do processo nº 10907002965/2008-42, juntado ao presente por anexação. Também foram juntados os processos nº 10907002966/2008-97, (auto de infração da Cofins dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas) e 10907002967/2008-31 (auto de infração do PIS dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas).

Exclusão do Simples

Alega a recorrente decadência do ato de exclusão do SIMPLES com arrimo no artigo 150, §4º do CTN, sustentando que o lançamento só veio a efetivar-se em 12/11/2007, após o decurso do prazo decadencial.

A decisão recorrida rejeitou essa alegação, consignando inicialmente que o ato de exclusão do Simples decorreu do excesso de receitas verificado pela autoridade fiscal, em ação fiscal que culminou com a lavratura de auto de infração do Simples, do ano-calendário 2001, objeto do processo nº 10907.002493/2007-47, registrando que a DRJ, naqueles autos, já tinha apreciado a impugnação apresentada, cancelando os lançamentos relativos aos períodos compreendidos entre janeiro a novembro de 2001. Inobstante, entendeu que a alegada prejudicial de decadência seria insubsistente, já que o referido instituto constitui óbice apenas para constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública, entendendo ainda que não impede que o fisco proceda a auditorias, como no caso, para apurar fatos pretéritos configuradores de situações excludentes à permanência no Simples.

Esse último entendimento merece reparos.

De fato, o ato de exclusão do Simples culminou com a lavratura de auto de infração no Simples relativamente ao ano-calendário de 2001, e compulsando aqueles autos (processo nº 10907.002493/2007-47), confirma-se a afirmação da DRJ de que, em primeira instância, foram cancelados os lançamentos relativos aos períodos entre janeiro a novembro de 2001. Acrescento, que em segunda instância, em decisão definitiva, cancelou-se também o fato gerador remanescente, relativo a 31 de dezembro de 2001, cancelando-se, assim, todas as infrações de omissão de receitas tratadas naquele processo de nº 10907.002493/2007-47.

Concordo ainda com a decisão recorrida quando sustenta que não procede o argumento da decadência, vez que o ato de exclusão do SIMPLES não constitui crédito tributário, e tal instituto constitui óbice apenas ao lançamento.

Porém, discordo do entendimento de que a Fazenda Pública não possui limite temporal para proceder auditorias na produção de provas para outros fins que não o lançamento, como por exemplo, para configurar situação excludente à permanência no Simples. Há limites sim, pois do contrário estaria se criando uma situação de vulnerabilidade do contribuinte, que ficaria à mercê do fisco, pois este poderia apontar fatos passados, sem qualquer limitação de tempo, apurá-los em processos instaurados a destempo, e depois repercutir suas conclusões no futuro e aí sim, constituir crédito tributário com base naqueles fatos.

Assim, se esse mesmo prazo quinquenal corre contra a Fazenda Pública, é de se verificar se, ocorrendo lavratura de auto de infração anterior e dentro do quinquênio legal, o fisco estaria impedido de emitir ato declaratório de exclusão de excesso de receitas antes de findar a discussão administrativa instaurada naquele processo? Penso que não, mas tal ato, a meu ver, terá a mesma sorte do que for decidido no processo do auto de infração, ou seja, se restar decidido que o contribuinte omitiu receita, tal fato deve automaticamente repercutir no aludido ato de exclusão, e vice-versa.

No caso em análise, antes de ser cientificado do ADE, o contribuinte foi notificado de auto de infração (processo nº 10907.002493/2007-47) sob a acusação de ter praticado a infração de omissão de receitas. Ao cabo da discussão, como se viu, foi reconhecida a decadência de todo o período de apuração, cancelando o suposto crédito tributário.

Ou seja, a situação apontada no auto não se configurou, e as receitas consideradas omitidas não se confirmou, o que, sem dúvidas, deve repercutir no ato de exclusão do simples em tela, pois ele não pode subsistir sem amparo na causa de sua existência, que é justamente a constatação pela fiscalização de omissão de receitas, porém apuradas em processo administrativo autônomo. Assim, o auto de infração é pressuposto do ato de exclusão e, uma vez cancelado o auto, deve o ato de exclusão seguir a mesma direção. Melhor dizendo: se por meio de processo administrativo, não se constatou que existem outras receitas que não sejam aquelas declaradas pelo contribuinte, não há como se manter os efeitos do ato de exclusão de excesso de receitas.

De igual modo, também não há como prevalecer o entendimento de que neste processo possam ser discutidos fatos de 2001 ensejadores do excesso de receitas, pois, sendo o presente processo instaurado em 01/08/2008, quando da ciência do ADE pelo contribuinte, ele só pode analisar fatos ocorridos dentro do limite temporal de cinco anos, a não ser, como se

viu, que tais fatos sejam analisados em outro processo, porém instaurado dentro do quinquênio legal. Como isso não ocorreu, também não há como analisá-los aqui.

Logo, inexistente comprovação dos fatos ensejadores do Ato Declaratório Executivo DRF/Curitiba nº 211/2008, devendo-se, assim, cancelar seus efeitos, para reincluir o contribuinte no Simples.

Autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Reflexos/ COFINS/PIS

Nestes autos, discutem-se ainda autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, relativos aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, auto de infração da Cofins dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas e auto de infração do PIS dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas.

Em razão da decisão que cancelou os efeitos da exclusão no Simples, deve-se cancelar tais exigências fiscais, cujos autos foram lavrados em regime diferente ao adotado pela recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário:

i) por falta de comprovação dos fatos ensejadores do Ato Declaratório Executivo DRF/Curitiba nº 211/2008, devendo-se, assim, cancelar seus efeitos, para reincluir o contribuinte no Simples.

ii) para cancelar autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e reflexos, relativos aos anos calendário de 2002, 2003 e 2004, auto de infração da Cofins dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas e auto de infração do PIS dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, em relação às receitas declaradas.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza