



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

Processo n° 10909.002029/2006-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.966 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente POUSADA PARAISO ITAPOA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

NULIDADE. POSSIBILIDADE.

Se cogita da nulidade quando não se vislumbram nos autos os requisitos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Quando o auto de infração ou o ato executivo de exclusão do Simples não está devidamente motivado e não consta a suficiente descrição dos fatos, o correto enquadramento legal e o quanto devido a título de imposto ou contribuição, sendo que tais irregularidades não são sanadas, se verifica caracterizada a hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Federal nº 30, de 28 de setembro de 2006, emitido pela DRF/Itajaí/SC.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Processo nº 10909.002029/2006-50
Acórdão n.º **1402-003.966**

S1-C4T2
Fl. 455

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Paulo Mateus Ciccone (Presidente) e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada para eventuais substituições).

Relatório

Tratam-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa autuada, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter a exclusão do Simples Federal (Ato Declaratório de 28/09/2006) por prática reiterada de omissão de receita.

A Recorrente foi excluída retroativamente do Simples Federal desde de 01/01/2000.

A Fiscalização considerou para apuração da infração de omissão de receita o Livro Diário, notas Fiscais colhidas por amostragem. Entretanto não existe qualquer informação nos autos de que foi lavrado Auto de Infração exigindo o crédito/receita que supostamente foi omitida, bem como não foi determinado o montante da receita omitida.

Também não consta documento com a fundamentação relativa a infração da receita omitida, constando apenas a fundamentação relativa a Exclusão do Simples Federal nos termos do inciso V do artigo 14 e o inciso V do artigo 15, ambos da Lei 9.317/96.

De resto para evitar repetições, adoto o relatório do v. acórdão recorrido.

A partir de Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária, (fls. 02 a 20), foi emitido pelo Delegado da Receita Federal em Itajaí/SC o Ato Declaratório Executivo nº 30, de 28 de setembro de 2006, para excluir a pessoa jurídica acima identificada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por incorrer em prática reiterada de infração à legislação tributária, situação que se enquadra no inciso V, art. 14º, da Lei 9.317/96.

Os efeitos da exclusão, a teor do que dispõe o inciso V do art. 15, do mesmo diploma legal citado acima e alterações posteriores, retroagem a 01/01/2000.

Nesta representação, o auditor-fiscal da Previdência Social, em síntese, informa que, diante da realidade fática, resta evidente que a empresa acima identificada, omite deliberadamente registro de gastos e, conseqüentemente, de receitas a fim de se beneficiar do limite de faturamento fixado para o respectivo enquadramento, como Microempresa ou EPP, na sistemática SIMPLES.

Foram juntados aos autos, às fls. 20 a 322, para a instruir o processo, cópia de vários documentos.

Por sua vez, cientificada da exclusão, documento de fls. 333, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 334 a 358), alegando, em breve síntese, que:

diante da obscura motivação que culminou com o ADE exarado, tem-se que a fundamentação legal genérica, sem manifesta demonstração de causalidade com os fatos que pretende alcançar, não se presta como tal; faz-se necessário que a alegação de infração a legislação tributária seja devidamente

comprovada; assim sendo, diante da incorreta tipificação ou da sua ausência, o ato atacado merece ser anulado; a autoridade competente, ao consignar no referido ADE que os efeitos da exclusão retroagem a 01/01/2000, feriu mortalmente o princípio constitucional da irretroatividade; outrossim, é de fácil percepção que o ato ora contestado também fere os princípios da capacidade contributiva e da razoabilidade; a autoridade representante em nenhum momento comprovou qualquer lançamento indevido ou omissões, com intuito de sonegar receita; a autoria fiscal foi realizada por amostragem e com critérios subjetivos que não detém qualquer evidências de verdade; as buscas de notas fiscais, unilateralmente, nada provam, já que a emitente, na falta de outro nome cadastrado no seu sistema, serve a outro por mais cômodo ou até para o seu desafeto; todas as receitas operacionais da empresa são registradas na conta hospedagem; não está obrigado a manter conta contábil mais analítica;

além disso, a fim de atender as necessidades da sua clientela, colocou a disposição da mesma, em cada apartamento, cozinha própria com fogão e refrigerador; de acordo com IN/SRF as aquisições de rouparia para a atividade de hotelaria, não precisam ser contabilizados no ativo imobilizado e sim classificadas como despesas; além disso, ficou sem renovar sua roupa de cama e banho por um longo período; os roupões passaram a ser disponibilizados, somente, a partir de 12/2005; as benfeitorias em propriedade de terceiros não foram amortizados pela empresa e sim baixados em contrapartida para conta caixa pelo pagamento do LOCADOR; as receitas oriundas da venda de máquinas e equipamentos, foram lançadas na conta receita operacional, ante a depreciação das mesmas; todos os gastos com construção de piscina e bar foram realizados pelo proprietário do imóvel; os cursos e passeios, constantes da home-page da recorrente, em veiculação na internet, realizados por terceiros, tem por objetivo, tão-somente, angariar novos clientes; as despesas com copa e cozinha, em virtude da mini cozinha existente na maioria dos apartamentos, ficou extremamente reduzida; as despesas de aluguel foram pagas mediante recibo; os gastos com planos de saúde e fármacos foram lançados na sua contabilidade, tudo devidamente documentado, quando necessário; as notas fiscais relacionadas pelo fisco, embora retiradas em nome da interessada, na grande maioria pertencem a terceiros, tanto a mercadoria como o seu pagamento; logo, inexistem tais notas, qualquer vinculação com a manifestante; bem como, não restou comprovado que o faturamento da interessada, no período em tela, tenha sido superior ao limite permitido pela legislação do Simples.

À vista do exposto, a interessada conclui que não há qualquer fato excludente da opção pelo referido sistema, assim, o ADE exarado deve ser considerado nulo e conseqüentemente o seu direito de optar pelo Simples lhe deve ser restituído.

Caso se mantenha entendimento diverso, requer que os efeitos do ADE aqui discutido passe a vigor, somente, a partir da data da exclusão e não retroativamente, tal, como, pretende o fisco.

A DJR negou provimento a Recurso Voluntário e registrou a seguinte ementa:

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

Ano Calendário: 2000

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A prática reiterada de infração à legislação tributária, regularmente apurada em processo administrativo, enseja a exclusão da contribuinte, de ofício, da sistemática de pagamentos do SIMPLES.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO RESULTANTE DE OMISSÃO DE COMPRAS.

A falta de escrituração de aquisição de mercadorias autoriza a presunção de que os valores dos respectivos custos foram pagos com recursos oriundos de receitas omitidas na apuração dos resultados da empresa.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples surtirá efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 14 da Lei 9.317/1996.

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitidos.

Inicialmente, entendo ser importante destacar que este processo trata apenas da exclusão da Recorrente do Simples Federal e inexistente informação nos autos de que tenha sido lavrado Auto de Infração exigindo o crédito relativo a suposta infração de omissão de receita.

Também não consta nos autos qualquer documento que descreva os dispositivos para fundamentar a infração de omissão de receita e o montante de receita que foi omitida, fatos que ensejaram a exclusão da Recorrente do Simples Federal.

Ou seja, como não existe lançamento de ofício e o Termo de Representação Administrativa (fls. 01/19 e 322/326) para Exclusão do Simples apenas demonstra a possibilidade de que ocorreu a infração de omissão de receita, não se sabe ao certo qual o fundamento e o quanto de receita foi omitida para ensejar a exclusão da Recorrente do Simples, lacunas que tornam qualquer ato administrativo tributário nulo, devido a falta de motivação e certeza da irregularidade, acarretando obviamente em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

O Termo de Representação Administrativa (fls. 322/326) apenas indica os dispositivos para a exclusão da Recorrente do Simples com base em omissão de receita, entretanto não fundamenta a infração de omissão de receita e nem demonstra de forma precisa como a infração supostamente ocorreu, ou o quanto de receita foi omitida, prejudicando a defesa da contribuinte e impossibilitando de se constatar se realmente ocorreu a irregularidade tributária que ensejou o Ato Administrativo de exclusão da Recorrente do Simples Federal.

Ademais, além da precária fundamentação e demonstração no Termo de Representação Administrativo para exclusão com base na infração de omissão de receita, não existe qualquer informação de que tenha sido lavrado Auto de Infração exigindo a suposta receita omitida, impossibilitando que este Julgador forme sua convicção se deve ou não manter o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal.

Assim, tendo em vista a obscura e precária motivação que culminou com a expedição do referido ato declaratório, vez que o teor do ADE atacado limitou-se apenas a citar a fundamentação legal para exclusão, ou seja, apontou o inciso V do art. 14 da Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, descumprindo assim o princípio da motivação exigido no processo administrativo fiscal, entendo que restou configurado o cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, eivando de nulidade o ato administrativo de exclusão.

Este entendimento também pode ser visto na ementa do v. acórdão 03-31.767, abaixo colacionada:

SIMPLES – NULIDADE – VÍCIO DE FORMA – É nulo o ato administrativo eivado de vício de forma, já que deve observar o prescrito na lei quanto à forma, devendo ser motivado com a demonstração dos fundamentos e dos fatos jurídicos que o embasaram. Inobservados os requisitos formais, há de ser considerado nulo, não acarretando nenhum efeito. ANULADO O PROCESSO AB INITIO. (Proc. 0680.020644/99-15)

Desta forma, tendo em vista a falta de comprovação nos autos de que a infração de omissão de receita tenha ocorrido, ou então a falta de demonstração precisa do montante de receita que foi omitida, entendo que o fator que ensejou a exclusão da Recorrente do Simples não foi devidamente constituído, devendo o ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL ser anulado.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e dou provimento para anular o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Federal nº 30, de 28 de setembro de 2006, emitido pela DRF/Itajaí/SC.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.