

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

Processo nº 10920.003253/2006-19
Recurso nº 162.133 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.115 – 2ª Turma Especial
Sessão de 27 de julho de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente Mosel Equipamentos de Escritório Ltda.
Recorrida 2ª Turma/DRJ - Curitiba - PR

Anos-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE.

Os casos de nulidade no processo administrativo fiscal são aqueles descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Deficiências diversas, que não importem preterição do direito de defesa ou não emanem de pessoa incompetente não são capazes de gerar a pretendida nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - JULGAMENTO NOS MESMOS AUTOS - EXCLUSÃO DO SIMPLES E AUTOS DE INFRAÇÃO DELA DECORRENTES - NULIDADE.

Não implica decretação de nulidade quando o processo administrativo em que se discute a exclusão do Simples e os autos de infração dela decorrente é o mesmo. Pelo contrário tal expediente se demonstra acertado e prima pela coerência dos provimentos administrativos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - RETROATIVIDADE DOS EFEITOS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - INAPLICABILIDADE.

O cômputo da fluência dos efeitos da exclusão do Simples é matéria afeta à lei específica, que disciplina tais prazos de acordo com a situação excludente, não se trata, portanto de aplicação do princípio da irretroatividade.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - OMISSÃO DE RECEITAS - ARBITRAMENTO DO LUCRO.

Reputa-se correta a exclusão do sistema de tributação do Simples, o contribuinte que pratica reiteradamente infrações à legislação tributária.

Ocorrendo a exclusão do Simples, inexistindo opção mediante pagamento pelo lucro presumido nem escrituração pelo lucro real, arbitra-se o lucro.

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

Correto o arbitramento do lucro e o lançamento das diferenças encontradas, baseado em omissão de receitas por suprimento de caixa, quando o contribuinte não apresenta provas das operações comentadas.

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SUPERVENIÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 128/2008 - RETROATIVIDADE BENIGNA.

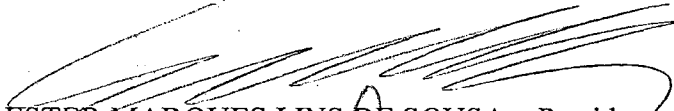
Com o advento da Lei Complementar nº. 128/08, que revogou o artigo 45 da lei 8.212/91 findou-se a celeuma quanto ao prazo decadencial para constituição dos créditos tributários pertinentes às contribuições previdenciárias.

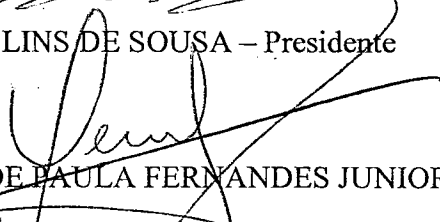
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

A aplicação da Taxa Selic é decorrente de imposição legal e matéria sumulada no Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, e, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para ACOLHER a decadência em relação às Contribuições Sociais (CSLL, PIS, Cofins e INSS) relativas aos fatos geradores ocorridos até 30 de setembro de 2001, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR- Relator

EDITADO EM:

08 JUL 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Éster Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Correa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Décio Lima Jardim(Suplente Convocado).

Relatório

Ocupamo-nos de Recurso Voluntário apresentado pela contribuinte acima qualificada, pelo qual se formaliza oposição ao acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ de Curitiba/PR.

Versam os autos acerca da exclusão da recorrente do regime de tributação nominado SIMPLES, pela prática reiterada de infrações à legislação tributária nos anos calendário de 2001, 2002, 2003 e 2004, e dos autos de infração para exigência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e consequentes reflexos, relativos ao mesmo período.

Consoante minudentes relatos constantes da Proposta de Exclusão de Contribuinte Optante pelo Simples, e Termo de Verificação de Ação Fiscal, encartados respectivamente às folhas 01 a 09 e 477 a 499, a recorrente durante o período auditado, reiteradamente omitiu receitas, caracterizadas pela constatação de receitas contabilizadas mas não oferecidas à tributação, além de empréstimos de sócios não comprovados.

Decorreu daí (das constatações efetuadas), que se emitiu Ato Declaratório Executivo (fl. 55), contra o qual a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 56 – 67), aduzindo preliminarmente a nulidade do referido ato por ausência de descrição do fato que constituiu a infração, ao teor da disciplina de que se ocupa o artigo 10 do Decreto nº. 70.235/72 e a própria Constituição Federal no artigo 5º, LVI, inexistindo no caso proposto, maneira de a recorrente exercer seu direito constitucional ao contraditório e ampla defesa com base no tal Ato Declaratório, conquanto faltaria a descrição dos fatos e das circunstâncias pertinentes que redundaram na conclusão de ter a recorrente praticado reiteradamente infrações à legislação tributária.

Na sequência de sua argumentação e ainda em sede preliminar, aventou nulidade do mesmo Ato Declaratório por ausência de provas da constituição da infração, posto que além de não haver descrição dos fatos satisfatoriamente, inexistiria de igual maneira cabedal de provas que suportem a autuação, sendo este ônus do ente fiscalizador, não havendo falar em presunção de validade do ato administrativo, citando em seu socorro abalizada doutrina.

Pugnou também, pela decretação da nulidade por carecer o Ato Declaratório de indicação do local e hora de sua lavratura, requisitos imperiosos ao lume do artigo 10, II, do Decreto nº. 70.235/72, e falta de indicação do número da matrícula do agente, requisitos imposto pelo inciso VI do mesmo artigo e reafirmado pelo artigo 11, IV do aludido Decreto, cita precedentes desse Conselho como tendentes à sua fundamentação.

Requeru ao fim, fosse admitida sua Manifestação de Inconformidade, para declarar-se improcedência do Ato Declaratório em tela, determinado-se a permanência da recorrente no regime de tributação do SIMPLES, ou alternativamente, que os efeitos da exclusão se operassem a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo.

Corolário da exclusão noticiada acima, e diante da minudente ação fiscal (relatada às fls. 477 – 499) deflagrada perante a contribuinte, ora recorrente, lavrou-se autos de infração assim concatenados:

a) Auto de infração de IRPJ (fls. 397 – 411), por constatada Omissão de Receita Operacional – Revenda de Mercadorias, apuração incorreta do imposto – falta ou insuficiência de recolhimento;

b) Auto de infração de CSLL (fls. 412 – 423 e 439 – 447);

c) Auto e infração do PIS (fls. 424 – 430 e 449 – 461);

d) Auto de infração da COFINS; (fls. 431 – 437 e 463 – 475).

Cientificada do lançamento (fls. 397, 412, 424, 431, 439 e 449) a recorrente apresentou Impugnação (fls. 501 – 536), acompanhada dos documentos de folhas 538 a 542, aduzindo em síntese, que apresentara Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo e, portanto, a exclusão não se considerava aperfeiçoada nos moldes do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, suspendendo-se assim, a exigibilidade do crédito tributário apurado.

Assentou a recorrente, que equivocadamente considerou-se que ela estava excluída do SIMPLES, intimando-a a apresentar sua escrituração contábil pautada no Lucro Real, e que por não haver posicionamento definitivo da instância administrativa acerca do Ato Declaratório Executivo, reservou-se no direito de não apresentar os documentos requeridos, conquanto quem não é vinculado à obrigação principal também não o é à acessória.

Traçado esse panorama, no qual relembrou os fatos que permeiam os autos, a recorrente deduziu preliminar aventando ocorrência da decadência para os períodos de 01/2001 a 03/2002, porquanto foi intimada da constituição do crédito (lançamento) em 12/03/2007, e consoante regra do artigo 150, § 4º do CTN, após cinco anos do fato gerador há homologação tácita do lançamento, estando, portanto, decaído o direito do fisco constituir os créditos atinentes ao período de 01/2001 a 03/2002.

Alternativamente, sustentou a recorrente a decadência para os lançamentos compreendidos nos períodos de 01/2001 a 12/2001, porquanto, mesmo se verificado que agiu com intuito de fraude, a regra a ser considerada seria a do artigo 173, I do CTN, ocorrendo que o prazo para lançamento de ofício se iniciaria em 01/01/2002 e se encerraria em 31/12/2006.

Reputou igualmente nulo o lançamento em decorrência da constituição do crédito tributário com pendência administrativa, e por consideração de exclusão do SIMPLES antes de encerrada a fase litigiosa ofendendo-se a ampla defesa e a presunção de inocência, para tanto, relembrou que o auditor fiscal procedeu ao lançamento por arbitramento, uma vez que a contribuinte foi excluída do SIMPLES a partir de 2001 e se omitiu quanto à entrega de DCTF's de 2001 a 2003.

Todavia, segundo razões da recorrente, não haveria definitividade da sua exclusão do SIMPLES, conquanto não fora julgada definitivamente a Manifestação de Inconformidade já referida, e nesse sentido fez grande esforço argumentativo e primorosas considerações, para então pugnar pela nulidade de todo o procedimento fiscal impugnado,

tendo em conta que a autoridade fiscal teria imposto exigência amparada na exclusão do SIMPLES sem que essa estivesse sacramentada na instância administrativa.

No mais, asseverou que ao receber a notificação da autuação impugnada surpreendeu-se ao verificar que a impugnação do Ato Declaratório Executivo 055 estava anexada ao mesmos autos (fls. 56 – 67), e que se tratam de procedimentos distintos visto que distintas são as matérias tratadas e, portanto, nos termos do artigo 9º do Decreto nº. 70.235/72 deveria ter-se formalizado processos diversos.

Afirmou que ao processo administrativo fiscal se aplica subsidiariamente as regras do processo civil, no caso específico a do artigo 265 do CPC, que versa os de suspensão do processo na alínea “a” do inciso IV, citou posicionamento desse Conselho, concluindo que o procedimento correto seria a formação de processos distintos, um no qual se discutiria o Ato Declaratório Executivo, outro para formalização de eventual crédito tributário, sendo o segundo suspenso até decisão final do primeiro, sendo por tudo nulo o procedimento.

Argumenta que não se justificaria o lançamento sob o fito de prevenir a decadência, assim sendo, como estava enquadrada no SIMPLES não se obrigava a prestar informações acessórias de acordo com a tributação pelo lucro real, tal obrigação nasceria tão somente com a exclusão definitiva, devendo ser anulado o procedimento administrativo pautado na exigência de documentos contábeis de acordo com o lucro real, em pedido sucessivo, em caso de julgamento definitivo de sua exclusão do SIMPLES fosse o processo baixado em diligência para que então apresentasse a documentação contábil na forma do lucro real para os períodos auditados.

Reputou nulo o procedimento fiscal ante a impossibilidade de exclusão retroativa do simples, já que há constituição de crédito tributário nos anos de 2001 a 2003 com base no arbitramento do lucro, sendo que neste período estava enquadrada no SIMPLES e que o tal Ato Declaratório Executivo foi lavrado em 2006, retroagindo a 01/01/2001 não levando em conta o princípio da irretroatividade disposta no artigo 150, III, “a” da Constituição Federal, de sorte que, mesmo que se reconheça a exclusão definitivamente seus efeitos não poderão retroagir.

Insistiu na nulidade decorrente da não fixação de prazo máximo para a conclusão dos trabalhos fiscais, desatendendo ao artigo 196 do CTN. E que o processo administrativo deve conferir amplo acesso às informações o que não lhe foi oportunizado, sequer seu advogado teve acesso às informações.

Opôs-se à multa aplicada defendendo em caso de prevalência da autuação sua diminuição, e que prática reiterada de infração à legislação tributária não corresponde a intuito de fraude. Fustigou a aplicação da Taxa Selic, lembrando que o processo administrativo fiscal reclama julgamento conforme o Direito e Carta da República.

Quanto às exigências afetas ao PIS e a COFINS, argumentou quanto a impossibilidade de se tributar a receita e a inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, para ao fim requerer o acatamento das preliminares levantadas e julgado totalmente nulo o processo administrativo em questão, alternativamente que se suspendesse o processo até decisão final quanto a exclusão do SIMPLES, e em caso de procedência deste fosse o processo baixado em diligência para que pudesse apresentar escrita fiscal pautado no lucro real evitando o arbitramento do lucro, ou em caso de procedência do lançamento fossem procedidos os ajustes requeridos.

Conheceu da Manifestação de Inconformidade e da Impugnação apresentadas a 2ª Turma da DRJ de Curitiba/PR, que nos termos do acórdão e voto de folhas 548 a 593 julgou lançamento procedente em parte.

O cotejo dos fatos e da legislação de regência traçado pelo aludido órgão julgador exauriu a matéria de forma criteriosa e pormenorizada, tópicos a tópicos foram examinadas as razões da recorrente, sendo de bom alvitre rememorar-se os principais fundamentos da decisão recorrida.

Enfrentou-se primeiramente as razões contidas na Manifestação de Inconformidade (fls. 56 – 67), e quanto a preliminar aventada, respeitante à nulidade do Ato Declaratório Executivo pela falta de descrição do fato que constituiu a infração, entendeu o órgão julgador, no tocante ao elenco de nulidades suscitados pelo recorrente, que a decretação desta está adstrita às hipóteses do artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72, qual seja despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, e que nos termos do artigo 60 do mesmo decreto não implicam em nulidade imperfeições diversas das supramencionadas.

Com essa ressalva, verificou-se que Ato Declaratório Executivo de folha 55, fez expressa menção ao motivo da situação excludente, qual seja, a previsão do artigo 14, V, da Lei nº. 9.317/96 – prática reiterada de infração à legislação tributária, e que o tal ato ainda mencionou o processo administrativo em questão no qual se verificou as infrações cometidas pelo sujeito passivo.

Ademais disso, no mesmo momento em que foi cientificada do Ato Declaratório Executivo, a recorrente também o foi do Despacho Decisório de folhas 53 e 54 no qual se narra as constatações atingidas pelo ente tributante, ficando demonstrado, portanto, que à recorrente foi noticiado amplamente os fatos que redundaram na exclusão do SIMPLES.

No tocante à alegada nulidade advinda da falta de comprovação das infrações apontadas, entendeu a ilustrada Turma não assistir razão à recorrente, conquanto o relatório intitulado Proposta de Exclusão do Contribuinte Optante pelo Simples, encartado às folhas 01 a 09, dispõe fartamente a explanação das circunstâncias, concluindo que a recorrente de forma sistemática, durante os anos calendários de 2001 a 2004, omitiu receitas, caracterizadas pela prática de suprimento de numerários (empréstimos de sócio não comprovados) e revenda de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

As infrações foram apuradas com base na contabilidade da própria recorrente (fls. 205 – 390). Quanto a suposta nulidade por falta de indicação do local, hora da lavratura e matrícula do agente, entendeu-se que por inexistir prejuízo ao contribuinte, consistiam-se em argumentos puramente protelatórios.

Quanto ao mérito da exclusão, assentou-se que a recorrente não o contesta, havendo de se mencionar ser acertada, frente as verificadas omissões de receitas durante o período compreendido de 2001 a 2004, sendo a modulação dos efeitos da exclusão marcados desde 01/01/2001 acertada, ao teor do artigo 15, V, da Lei nº. 9.317/96.

Em se tratando dos autos de infração constituídos, e a aludida decadência entendeu a Turma Julgadora que a recorrente tinha parcial razão, afastou com propriedade a aplicação da regra do artigo 150, § 4º do CTN, aplicando-se a regra do artigo 173 do mesmo diploma, de sorte que, no caso então em análise, com relação ao IRPJ, os lançamentos dos

tributos com fatos geradores correspondentes aos três primeiros trimestres de 2001 poderiam ter sido efetuados no curso daquele ano calendário, e assim, o início da contagem do prazo decadencial deu-se em 01/01/02, o que permitiria que o lançamento pudesse ter sido realizado até 31/12/06.

Como a ciência do lançamento se deu em 12/03/2007, houve a decadência dos créditos tributários relativos ao IRPJ do primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2001, entendeu-se, contudo, no que respeita ao quarto trimestre, a exigência de IRPJ haveria de ser mantida, já que o lançamento somente poderia ser efetivado a partir do ano de 2002 fazendo com que o marco do prazo decadencial se desse em 01/01/2003 e terminasse em 31/12/2007.

Relativamente às demais exigências fiscais, atinentes às contribuições para o PIS, COFINS e CSLL, rejeitou-se a decadência com base no revogado artigo 45 da Lei nº. 8.212/91 que assinalava prazo decadência de dez anos para as contribuições destinadas à Seguridade Social.

Quanto ao argumento da recorrente de que o lançamento baseado no arbitramento do lucro antes de haver decisão administrativa definitiva em relação à exclusão do SIMPLES inquinaria de nulidade o feito, acordou-se na decisão recorrida que a Lei nº. 9.317/96, disciplina a acerca do termo inicial dos efeitos da exclusão, variando em função do fundamento que a sustenta. Em qualquer das hipóteses previstas na dita lei, não existe, todavia, previsão da suspensão dos efeitos da decisão até esta tornar-se definitiva como pretendeu a recorrente.

Sequer a Manifestação de Inconformidade teria o condão de suspender o ato de exclusão do SIMPLES, em vista da inexistência de regra prevendo efeito suspensivo, e mormente em razão do que entabula o artigo 61 da lei nº. 9.784/99, e o artigo 16 da Lei nº. 9.317/96.

Assentou-se não haver falar em presunção de inocência, tampouco, nulidades advindas de julgamento em processos distintos, ou por prevenção da decadência, exclusão retroativa do SIMPLES ou qualquer das nulidades invocadas, bem fundamentando-se o entendimento.

Quanto ao mérito, apesar de inexistir impugnação por parte da recorrente, manifestou-se a decisão recorrida, que se verificou uma série de lançamentos contábeis que posteriormente se revelaram fictícios, ou seja, sem correspondência a operação efetivamente ocorrida, basicamente se traduziriam em duas espécies, suprimento de caixa e receitas não oferecidas à tributação.

Segundo a decisão recorrida, quanto à infração de suprimento de caixa, a empresa efetuou o lançamento a débito da conta Caixa e crédito da Conta Obrigações c/ Sócios, conforme planilhas de fls. 38 – 41, e, que intimada para comprovar os empréstimos por meio de documentação e esclarecer as operações, a recorrente teria apresentado planilhas (fls. 46 – 51), aduzindo que o lançamento foi efetuado para evitar saldo negativo de caixa e que o sócio empresta dinheiro para a empresa.

Nas receitas não oferecidas à tributação, os lançamentos eram efetuados a débito da conta Clientes e a crédito da conta resultado Receitas Extras, e com relação a estas a recorrente afirmou tratar-se acerto de saldo de clientes e que não foi localizado o documento fiscal que embasou. Diante da falta de comprovação entendeu-se caracterizada a omissão de

receitas (arts. 282 e 283 do RIR/99) reafirmando ser acertado o arbitramento do lucro, não havendo falar em redução do patamar da multa aplicada, posto que caracterizada a sonegação. Superou os pontos pacíficos, como aplicação da SELIC, constitucionalidade da COFINS, concluindo por rejeitar as preliminares de nulidade no tocante à exclusão do SIMPLES, e no mérito julgar procedente o Ato Declaratório Executivo.

Quanto ao auto de infração, acatar a preliminar de decadência com relação ao IRPJ do 1º, 2º e 3º trimestres de 2001, rejeitar as nulidades e julgar parcialmente procedente, portanto.

Cientificada (fl. 603), a recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 606 – 661), no qual reitera suas razões em extenso arrazoado e pugna por provimento.

É relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

Recurso apresentado no prazo legal e com os demais requisitos de admissibilidade satisfeitos, dele tomo conhecimento.

Exercendo seu regular direito ao contraditório e ampla defesa, princípios assegurados no texto constitucional e tão caros ao processo administrativo fiscal, a contribuinte apresentou sua peça recursal contendo diversas preliminares, umas requerendo a decretação de nulidade outras de ordem meritória, de sorte, que convém primeiramente o enfrentamento destas.

Nesse mister, vale reafirmar o que já se consignou na decisão recorrida, a saber, que as hipóteses de nulidade são aquelas descritas no artigo 59 do Decreto nº. 70.235/72, e se materializam em atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despachos e decisões proferidos por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Artigo 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

(...)

Assim sendo, não tem o condão de inquinar de nulidade um processo administrativo, qualquer ato ou fato que não os reservados no elenco acima transcrito. Isso se justifica até com certa singeleza, ora, seria pouco razoável que qualquer mácula, ainda que capaz de afastar a exigência por razões de mérito, gerassem sua nulificação, fazendo com que o processo retornasse ao órgão que gerou a tal nulidade, onerando o Estado e inquietando o contribuinte que tão cedo não veria o desfecho da situação posta em discussão.

Dáí porque, nulos são os processos que tiveram seus pressupostos de formação e desenvolvimento acoimados ou porque se preteriu o direito de defesa de determinado contribuinte, ou porque emanam de pessoa incompetente para fazê-lo, máculas intransponíveis, e obstaculizadoras de qualquer hipótese de validação ulterior ou preclusão. Vícios superados durante a marcha processual, contudo, ainda que lastimáveis, *(e de fato o são todos os que não atendem à esmerada técnica fiscal e processualística)* não redundam em nulidade, como, aliás, prescreve o artigo 60 do já mencionado decreto, *in verbis*:

Artigo 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.

Feitas essas notações propedêuticas, creio já dispor-se do arcabouço necessário para deslindar a questão proposta. E nesse compasso nada se pode fazer antes de saber se a exclusão do SIMPLES, levada à efeito contra a recorrente pelo Ato Declaratório Executivo 055 (fl. 55), é procedente, e, se o tal Ato Declaratório Executivo satisfaz todas as formalidades reclamadas, bem como, qual o marco da fluência de seus efeitos, pois da exclusão sobreveio a exigência fiscal, sendo que, caso ela seja improcedente, melhor caminho não terá o lançamento.

Adiante-se de antemão que não vislumbro as apontadas nulidades. Nesse tópico específico, a decisão recorrida é irreparável, porque, ao revés das alegações da recorrente de que o Ato Declaratório Executivo carece de descrição dos fatos e que não aponta qual o motivo lastreador da exclusão, bem como, não haveria provas das situações excludentes, verifica-se que o Ato Declaratório Executivo de folha 55, em seu artigo 1º, faz menção expressa aos fatos que desencadearam a exclusão nele aperfeiçoada, dando conta de que as constatações foram havidas no seio do processo administrativo ora em análise, apontando como suporte legal o artigo 14, inciso V, da Lei nº. 9.317/96.

Não bastasse isso, como já se assinalou anteriormente, a recorrente tomou conhecimento, no mesmo momento em que foi intimada do Ato Declaratório Executivo, do Despacho Decisório Sacat (fls. 53 e 54), no qual há minudente relato dos fatos apurados, cotejo da legislação aplicável e oposição da assinatura da Agente Fiscal e indicação de sua matrícula, valendo assinalar que o Ato Declaratório Executivo decorre do dito despacho, que por seu turno, é corolário da ação fiscal deflagrada contra a recorrente e nessa ação foram concatenadas as provas e as conclusões atingidas pelo ente tributante.

Não foi ao alvedrio da autoridade administrativa subscritora (*vale dizer delegado da Receita Federal em Joinville/SC o que retira a aludida falta de indicação do agente competente*) do Ato Declaratório em questão, que a recorrente foi excluída do SIMPLES, ao contrário, a exclusão decorreu de processo administrativo sujeitado ao crivo do contraditório, de cujos atos a recorrente foi cientificada, sendo-lhe oportunizado arrazoar e juntar documentos, tanto o é que a decisão chegou a esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por via de Recurso Voluntário.

Se o fundamento sobre o qual repousa a exclusão é pertinente ou não é matéria afeta ao mérito, e será adiante apreciada, fato é, que as reiteradas infrações à legislação tributária, motivo que suportou a exclusão do SIMPLES, é matéria cediça à recorrente, e sobre ela se manifestou antes mesmo do advento da exclusão, vale dizer, desde quando tomou ciência do início da fiscalização (fls. 22 e 23).

De sorte que, não há reparos de ordem formal a serem feitos no Ato Declaratório Executivo, tampouco as nulidades advindas da falta de descrição dos fatos e ausência de provas quanto a estes, posto que o processo administrativo em tela está satisfatoriamente instruído.

É de se perquirir agora, se a exclusão deu-se de maneira acertada, e para tanto o único esforço a ser empreendido é no sentido saber se a recorrente praticou reiteradas infrações à legislação tributária, já que o fundamento da exclusão foi o artigo 14, V, da Lei nº. 9.317/96, que assim dispõe, *litteris*:

Artigo 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

Ficou sobejamente demonstrado nos autos e no relatório acima lançado, (*não havendo manifestação expressa da contribuinte quanto ao mérito propriamente dito*), que a recorrente fez suprimento de caixa sem a devida comprovação e não ofereceu todas as receitas à tributação durante os anos de 2001, 2002, 2003 e 2004.

Ora, despidendo reproduzir as constatações contidas no relatório da ação fiscal (fls. 477 – 499), e o entendimento da decisão recorrida, quando a recorrente não encartou aos autos provas que elidam ou desabonem as verificações, provas que, aliás, seriam de singela feitura, bastava demonstrar como ocorreram os empréstimos dos sócios, e se ofereceu todas as suas receitas à tributação, bastava juntar documentos que assim o comprovassem, não o fazendo, persistem as conclusões atingidas pela autoridade fiscal, das quais comungou a decisão da DRJ.

Nesse contexto, (verificação fiscal apontando infração à legislação tributária e ausência de comprovação por parte do contribuinte de que não praticou as tais infrações), subsumida está a recorrente à hipótese do artigo 14, V, da Lei nº. 9.317/96, sendo oportuna e acertada a exclusão do SIMPLES, por reiteradas infrações à legislação tributária.

Quanto à fluência dos seus efeitos, nos termos do artigo 2º do Ato Declaratório de folha 55, se deu a partir 01 de janeiro de 2001 com amparo no artigo 15, inciso V, da já citada lei do SIMPLES, assim disposto, *in verbis*:

Artigo 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

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

Verifica-se do apontado artigo, que não se trata de ofensa ao princípio da irretroatividade, como sustentado pela recorrente, ao contrário, cuida-se da correta aplicação do quadro normativo vigente, que estabelece, para empresas excluídas do aludido regime de tributação por reiteradas infrações à legislação tributária, como o foi a recorrente, os efeitos se operarão a partir do início das infrações, que na espécie se trata do ano de 2001.

Não há falar, portanto, em qualquer tipo de ofensa ao princípio da irretroatividade ante os efeitos da exclusão do SIMPLES.

Resta-nos agora, ponderar acerca da viabilidade de se controlar as duas situações respeitantes a recorrente nesses mesmos autos, a saber, a exclusão do SIMPLES e os lançamentos decorrentes. Para tanto relembre-se (fls. 477 – 499) que a recorrente teve o lucro arbitrado por não apresentar a apuração do lucro real ou presumido, ao qual ficou adstrita desde janeiro de 2001, data que como vimos acima é a que marca sua exclusão do SIMPLES, dando lastro ao lançamento reflexo dos tributos objetos do auto de infração. A adstrição ao lucro real ou ao presumido é imposição do artigo 16 da Lei 9.317/96, assim textualizado, *litteris*:

Artigo 16. *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.*

Leve-se em conta, para os fins propostos, que o lançamento é atividade administrativa vinculada, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional não remanescendo margens de discricionariedade à autoridade administrativa encarregada de fazê-lo, a regra é simples apurados tributos a pagar constitui-se o crédito tributário.

Na espécie, como já afirmado linhas acima e assumindo o risco de soar repetitivo torno a afirmar, a recorrente foi acertadamente excluída do SIMPLES, cujos efeitos se operaram a partir de 01 de janeiro de 2001, intimada a apresentar a escrita fiscal pelo regime a que ficou obrigada não o fez, arbitrando-se por consequência, e também por via consequente lançando-se o crédito tributário. Ora, a congregação da discussão num mesmo processo, se apresenta não apenas correta mas extremamente necessária, porquanto têm conexão umbilical.

O desmembramento do processo sim, como quer a recorrente, poderia acarretar prejuízo à contribuinte, já que os autos de infração caminhariam em apartado, correndo o risco de encontrarem provimento administrativo final em momento anterior ao processo em que se controlaria a exclusão do SIMPLES, e a desordem se instalaria. Não vejo razão à recorrente, quando suscita prejuízo advindo da tramitação simultânea dos feitos, pois caso a exclusão do SIMPLES fosse improcedente, que como vimos não o é, os autos de infração perderiam o objeto, porque não haveria motivo para arbitramento do lucro. O esforço da recorrente, para encontrar desfecho satisfatório deveria caminhar no sentido de demonstrar que não praticou as reiteradas infrações.

O que não encontra permissivo legal, seria a autoridade verificar hipótese de arbitramento do lucro (*contribuinte intimado a apresentar escrita e que não o faz*) encontrar diferenças de tributos a pagar, e simplesmente declinar de constituir o crédito tributário.

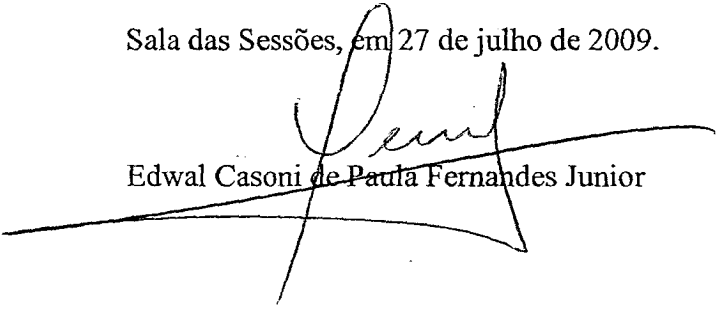
Há, todavia, algumas imperfeições no lançamento que merecem ser extirpadas do seio das obrigações da recorrente, porquanto já alcançadas pela decadência. A decisão recorrida afastou a contagem do prazo de decadência nos moldes do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ante o seu dolo na omissão de receitas durante todo o período de 2001 a 2004, tendo em vista que a recorrente efetuou lançamentos fictícios, ou seja sem a devida documentação como lastro.

De fato, as infrações apontadas no mérito, reclamam o agravamento da multa e a contagem do prazo decadencial nos moldes do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, assim sendo, o entendimento contido na decisão recorrida que considerou decaído o direito do fisco constituir o crédito tributário nos três primeiros trimestres de 2001 somente com relação ao Imposto de Renda, não estendendo às demais contribuições ao teor do que dispunha o artigo 45 da Lei nº. 8.212/91, revogado pela Lei Complementar nº. 128/2008, o qual disciplinava prazo de dez anos para fisco constituir tais créditos, merece ser reformado para os fins de considerar a decadência do aludido período, também das contribuições previdenciárias, pelos fundamentos lá expostos aos quais me reporto na integralidade.

Por fim, é de se consignar que a aplicação da taxa Selic é matéria, que ficou sedimentada nas instâncias administrativas, por ter sua aplicabilidade decorrente de imposição legal.

Do exposto, voto no sentido de afastar a preliminares suscitadas dar parcial provimento ao recurso voluntário, para os fins de considerar a decadência também com relação às contribuições previdenciárias anteriores a 30 de setembro de 2001, e considerar o contribuinte excluído do SIMPLES, mantendo-se os lançamentos não atingidos pela decadência.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2009.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 10920.003253/2006-19

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1802-00.115**.

Brasília - DF, em 08 de julho de 2010

José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional