



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721527/2011-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.286 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de dezembro de 2022
Recorrente HEIBER COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PERÍODOS POSTERIORES. LANÇAMENTO. LUCRO ARBITRADO.

Tendo contribuinte sido excluído do Simples, correto o lançamento do IRPJ de períodos posteriores, com o devido abatimento dos valores recolhidos pelo Simples, pelo lucro arbitrado nos períodos cuja escrituração não foi apresentada.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 06-48.477 - 2ª Turma da DRJ/CTA (e-fls. 359 e ss), que decidiu julgar procedente em parte a impugnação apresentada para afastar as preliminares de nulidade, reconhecer a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2006 e de PIS e Cofins dos períodos 01/2006 a 07/2006, e, no mérito, julgar procedentes os demais lançamentos, para manter as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, todos com respectivas multas e juros de mora. Peço a devida vênia para reproduzir o relatório constante da decisão da DRJ, que bem descreve os fatos e argumentos apresentados pelas partes (e-fls. 359 e ss):

Trata o processo de autos de infração do IRPJ e reflexos, dos anos calendários 2006 e 2007.

2. O auto de infração de IRPJ (fls. 111/126) exige o recolhimento de R\$ 19.963,99 de imposto e R\$ 14.973,01 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. 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. 175/178:

Resultados escriturados e não declarados: no período de 06/2007.

Enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 247, 249 inciso II, e 841 inciso III do RIR/1999. Multa de 75%;

Receitas da atividade. Receita bruta na revenda de mercadoria: nos períodos de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 532 do RIR/1999. Multa de 75%;

Receitas da atividade. Outras receitas da atividade: nos períodos de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 532 do RIR/1999. Multa de 75%;

3. O auto de infração de CSLL (fls. 127/141) exige o recolhimento de R\$ 13.407,58 de contribuição e R\$ 10.055,69 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 175/178:

Resultados não declarados: no período de 06/2007. Enquadramento legal nos arts. 2º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Multa de 75%;

CSLL sobre receitas escrituradas e não declaradas: no período de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal nos arts. 2º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Multa de 75%;

4. O auto de infração do PIS (fls. 142/157) exige o recolhimento de R\$ 9.644,36 (código 6656) e R\$ 8.263,70 (código 2986) de contribuição e R\$ 7.233,28 (código 6656) e R\$ 6.197,78 (código 2986) de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 175/178:

Insuficiência cumulativa padrão. Insuficiência de recolhimento do PIS: nos períodos de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I 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%;

Insuficiência não cumulativa padrão. Insuficiência de recolhimento do PIS: nos períodos de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal nos arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002. Multa de 75%;

5. O auto de infração da Cofins (fls. 158/174) exige o recolhimento de R\$ 36.296,07 (código 2960) e R\$ 44.471,55 (código 5477) de contribuição e R\$ 27.222,07 (código 2960) e R\$ 33.353,67 (código 5477) de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 175/178:

Insuficiência cumulativa padrão. Insuficiência de recolhimento da Cofins: nos períodos de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal no art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Multa de 75%.

Insuficiência não cumulativa padrão. Insuficiência de recolhimento da Cofins: nos períodos de 01/2006 a 12/2006. Enquadramento legal nos art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Multa de 75%;

6. Cientificado dos autos de infração do IRPJ e reflexos em 24/08/2011, conforme fls. 111, 127, 143 e 159, tempestivamente, em 21/09/2011, o contribuinte encaminhou a impugnação de fls. 185/196, 227/238, 268/280 e 310/321, acompanhada dos documentos de fls. 197/226, 239/267, 281/309 322/352, que se resume a seguir:

PRELIMINAR. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - ULTRAPASSADO O PRAZO DE CONCLUSÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL-VÍCIO FORMAL

a. Observa que o mandado de procedimento fiscal nº 0920200.2010.01299, que deu origem ao presente auto de infração, foi expedido em 23/09/2010, sendo que a data de início do Procedimento fiscal ocorreu em 29/10/2010. Conforme consta do mandado de procedimento fiscal, o prazo para conclusão do referido mandado se encerrava em 21/01/2011, tendo sido somente concluído em data de 12/08/2011, e a empresa cientificada no presente auto de infração em 23/08/2011;

b. Lembra que o prazo para conclusão do procedimento fiscal se encerrou em 21/01/2011, e o presente auto de infração somente foi lavrado em 12/08/2011, e do qual a Requerente somente teve conhecimento em 23/08/2011, ou seja, após o prazo legal estabelecido para sua conclusão. Pelo exposto, observa-se que não foi respeitado o prazo previsto para conclusão do mandado de procedimento fiscal, assim sendo deve ser declarada a nulidade do procedimento fiscal, bem como do auto de infração lavrado, tendo em vista que foi ultrapassado o prazo fixado para conclusão do procedimento fiscal, assim como foi ultrapassado o prazo legal de 120 (cento e vinte dias), conforme estabelecido no artigo 11, inciso I, da Portaria 11.371/2007 o que constitui vício formal, diante da inobservância do princípio da Legalidade;

c. Cita o art. 142 do CTN, que estabelece que a atividade administrativa de lançamento, é vinculada e obrigatória, ou seja, deve observar os princípios legais estabelecidos;

d. Cita doutrina e jurisprudência do CARF;

e. Conclui que, no presente caso descumprido o prazo previsto em norma legal para conclusão do procedimento fiscal, ao qual estão sujeitos os agentes fiscais, e o desrespeito do referido prazo constitui infração ao disposto no artigo 142 do CTN, bem

como ao artigo 37 da CF/88, sendo o ato praticado eivado de ilegalidade, e nulo de pleno direito por constituir vício formal. Diante do descumprimento do prazo previsto na Portaria 11.371, deve ser declarada a nulidade do mandado de procedimento fiscal, bem como do auto de infração resultante dele, devendo assim ser determinado o cancelamento da multa aplicadas contra a ora Impugnante, por vício formal;

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - VÍCIO DO AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10 DO DECRETO 70.235/72

f. Observa que o auto de infração não atende ao disposto no artigo 10 do Decreto 70.235/72, uma vez que não apresenta a descrição dos fatos que deram origem ao auto de infração. Cita o artigo 10 do Decreto, que dispõe, sobre quais os elementos devem constar no auto de infração, para sua validade e regularidade;

g. Entende que os requisitos do artigo 10 do Decreto 70.235/72, são requisitos essenciais para validade e regularidade do auto de infração. Conforme se observa do auto de infração cuja cópia segue em anexo, não existe a descrição do fato que deu origem ao auto em questão, para justificar a lavratura do auto de infração e a constituição do crédito. Pelo exposto, verifica-se que o auto de infração em questão não atende ao disposto no artigo 10, ou seja, não traz a descrição do fato alegado como violado, devendo assim ser declarado o vício formal do referido auto de infração, e por consequência do crédito consolidado, não podendo a empresa Impugnante ser compelida ao pagamento do valor descrito no auto de infração;

h. Cita decisão do CARF;

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA -VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA

i. Reclama que o agente fiscal ao ter lavrado o auto de infração, sem observar ao disposto no artigo 10 do Decreto 70.235/72, em virtude da falta de descrição dos fatos, a referida nulidade acarreta ainda o cerceamento de defesa da empresa Impugnante, ocorrendo assim violação ao princípio constitucional da ampla defesa, o que também se constitui em uma nulidade, que deve ser observada e declarada. Pelo exposto, deve ser declarada a nulidade do auto de infração, tendo em vista o cerceamento de defesa, impossibilidade do da ampla defesa, já que a Impugnante não pode aduzir sua defesa, pela falta de descrição dos fatos e da capitulação legal para lavratura do auto de infração em questão;

DA DECADÊNCIA

j. Aduz que deve ser declarada a decadência de alguns dos créditos constituídos através do presente auto de infração, tendo em vista que o auto de infração somente foi lavrado em data de 12/08/2011, e o prazo decadencial para a constituição do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN, contando-se o prazo de 05 (cinco) anos a partir do fato gerador. Pelo exposto, ao imposto de renda cujos fatos geradores do período de apuração 01/01/2006 até 31/03/2006 e de 01/04/2006 até 30/06/2006, e foram incluídas no presente auto de infração não podem prevalecer, assim sendo deve ser reconhecida a decadência do direito de constituição do mesmo, tendo em vista que o auto de infração em questão somente foi lavrado em data de 12/08/2011;

k. Cita decisão do CARF;

NO MÉRITO

l. Narra que a Impugnante foi em data de 23/08/2011 intimada quanto ao auto de infração em questão, onde é reclamado o pagamento da importância de R\$ 45.446,56 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), a

título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Em virtude das nulidades anteriormente arguidas deve ser o presente auto de infração cancelado;

m. Afirma que há de ser observada a necessidade da declaração das decadência do imposto de renda pessoa jurídica relativo aos fatos geradores relativos ao período de apuração 01/01/2006 até 31/03/2006 e de 01/04/2006 até 30/06/2006, os valores ali descritos, assim como as multas e juros deverão ser readequados, ou seja, excluídos do valor devido;

n. Acrescenta que também não pode prevalecer a multa de ofício aplicada em 75%, contra a Impugnante, devendo a multa em questão ser excluída em sua integralidade ou reduzida para o percentual de 20%, ou seja, deve ser aplicada no presente caso a multa de mora (falta de pagamento), e não a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96, uma vez que a presente autuação é decorrente da exclusão da Impugnante do SIMPLES, conforme processo administrativo n.º 10920.001069/2007-15;

o. Esclarece que a Impugnante havia optado pelo SIMPLES em 01/01/1997, sem qualquer oposição da Receita Federal, que acatou a opção pelo SIMPLES, se somente após passados mais de 05 (cinco) anos revisou a opção, o que acabou resultando na exclusão da Impugnante do SIMPLES. A Impugnante quando da opção pelo SIMPLES agiu de forma regular, e acreditava assim ter agido, uma vez que a sua opção havia sido deferida pela Receita Federal do Brasil, que se manteve inerte até o processo de exclusão do SIMPLES. Esse fato demonstra, que a multa de ofício não pode ser aplicada em 75% no presente caso, devendo a mesma ser afastada em sua integralidade, ou caso assim não entenda a mesma deverá ser reduzida, ou seja, deverá ser aplicada no presente caso a multa de 20% (multa de mora), tendo em vista que não foi a intenção da Impugnante infringir qualquer disposição legal, uma vez que a Impugnante acreditava estar regular com sua opção pelo SIMPLES, tendo em vista a confirmação pela Receita Federal da referida opção. A falta de pagamento dos impostos devidos pela Impugnante, se deu não por vontade dela, mas, pelo fato de ter sido acatada a opção pelo SIMPLES, sem qualquer oposição da Receita Federal, o que a induziu em erro, e por consequência gerou o recolhimento a menor ou o não recolhimento de todos os tributos devidos;

PEDIDOS FINAIS

p. Ao final, requer: i) que seja declarada a nulidade do presente auto de infração, tendo em vista a existência de vício formal, uma vez que ultrapassado o prazo legal para apuração do Mandado de Procedimento de Fiscalização, além da inobservância do disposto no artigo 10 do Decreto 70235/72, e do cerceamento de defesa, conforme anteriormente exposto; ii) que seja reconhecida a decadência do imposto de renda pessoa jurídica referente aos fatos geradores do período de apuração 01/01/2006 até 31/03/2006 e de 01/04/2006 até 30/06/2006; iii) que no mérito, caso ultrapassada a preliminar arguida, o que fazemos somente a título de argumentação, que seja julgado na sua totalidade procedente a presente impugnação, determinando-se o cancelamento do auto de infração contra a Impugnante, pelos fundamentos de fato e de direito que foram anteriormente expostos, devendo ser atribuído efeito suspensivo a presente impugnação; iv) requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas.

7. O contribuinte anexou impugnação separadamente para as contribuições da CSLL, PIS e Cofins, em teor semelhante ao do IRPJ, acima resumido.

8. É o relatório.

A primeira instância (acórdão 06-48.477 - 2ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 359 e ss) julgou procedente em parte a impugnação apresentada para afastar as preliminares de nulidade,

reconhecer a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2006 e de PIS e Cofins dos períodos 01/2006 a 07/2006, e, no mérito, julgar procedentes os demais lançamentos, para manter as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, todos com respectivas multas e juros de mora:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

NULIDADE. VENCIMENTO DO PRAZO DO MPF. FALTA DE DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

É infundada a arguição de nulidade dos lançamentos, sob alegação de vencimento do prazo de validade do MPF, quando nele constam prorrogações anteriores à data da ciência do auto de infração, ou por falta de descrição da infração, quando esta consta no Termo de Verificação Fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a legalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

DECADÊNCIA. INFRAÇÃO APURADA COM MULTA DE 75%. INEXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Nos lançamentos por homologação, em que a infração é apurada sem constatação de dolo, fraude ou simulação, e havendo pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, devendo ser canceladas as exigências de períodos anteriores a cinco anos da ciência do auto de infração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PERÍODOS POSTERIORES. LANÇAMENTO. LUCRO ARBITRADO.

Tendo contribuinte sido excluído do Simples, correto o lançamento do IRPJ de períodos posteriores, com o devido abatimento dos valores recolhidos pelo Simples, pelo lucro arbitrado nos períodos cuja escrituração não foi apresentada.

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.

Cientificada da decisão de primeira instância em 02/09/2014 (e-fl 374) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 01/10/2014 (e-fl 406), em que repete os argumentos da impugnação.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1301-006.286 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.721527/2011-12

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Trata o processo de autos de infração do IRPJ e reflexos, dos anos calendários 2006 e 2007. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as infrações relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 175/178: apuração indevida pelo Simples mesmo após a exclusão da interessada do regime simplificado e arbitramento do lucro, tendo-se em vista que a Recorrente não dispunha de escrituração contábil que permitisse a apuração do lucro real.

A primeira instância (acórdão 06-48.477 - 2ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 359 e ss) julgou procedente em parte a impugnação apresentada para afastar as preliminares de nulidade, reconhecer a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2006 e de PIS e Cofins dos períodos 01/2006 a 07/2006, e, no mérito, julgar procedentes os demais lançamentos, para manter as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, todos com respectivas multas (75%) e juros de mora, conforme razões trazidas no acórdão recorrido, que abaixo reproduzo como razões de decidir por concordar integralmente (art. 57, § 3º do Ricarf):

Preliminar. Nulidade.

10. Preliminarmente, a impugnante pede a nulidade dos lançamentos por: i) vício formal, já que que o prazo para conclusão do MPF se encerrou em 21/01/2011, e os autos de infração somente foram cientificados 23/08/2011; ii) foi ultrapassado o prazo legal de 120 dias, conforme estabelecido no artigo 11, inciso I, da Portaria 11.371/2007; iii) falta de descrição da infração, em violação ao art. 10 do PAF; iv) cerceamento do direito de defesa, por falta de descrição dos fatos.

11. Inicialmente, cabe esclarecer que, no âmbito do processo administrativo fiscal, as hipóteses de nulidade são taxativamente previstas nos arts. 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972:

“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.

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. (Grifou-se).

12. Nesses termos, o cerceamento do direito de defesa somente pode ser cogitado em face de despachos e decisões. Sendo o despacho decisório um ato administrativo, a declaração de nulidade somente pode ser suscitada em caso de lavratura por pessoa incompetente. Possíveis irregularidades, incorreções e omissões cometidas no despacho decisório 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.

13. No caso em tela, não procede a alegação da impugnante, de que o prazo previsto para conclusão do mandado de procedimento fiscal não teria sido respeitado. É verdade que o prazo inicial para conclusão do procedimento fiscal era 21/01/2011, conforme cópia do MPF que anexei às fls. 357/358. No entanto, no mesmo documento constam as seguintes datas de prorrogações de encerramento: 22/03/2011, 21/05/2011, 20/07/2011 e 18/09/2011. Como a ciência dos autos de infração deu-se em 23/08/2011, não houve nenhuma irregularidade quanto ao prazo de validade do MPF.

14. Quanto ao prazo legal de 120 dias estabelecido no artigo 11, inciso I, da Portaria 11.371/2007, tem-se que o art. 12 do mesmo instrumento legislativo ressalva a possibilidade de prorrogação, tantas vezes quantas necessárias:

Art. 11. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

II - sessenta dias, no caso de MPF-D.

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

15. A reclamação de falta de descrição das infrações não procede, já que a fiscalização cuidou de justificá-las no Termo de Verificação Fiscal de fls. 175/178, sendo portanto infundada a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Prejudicial de mérito. Decadência.

16. Ainda em preliminares, a litigante argüi o transcurso da decadência, para os lançamentos com fatos geradores anteriores a 30/06/2006, tendo em conta a regra do § 4º do artigo 150 do CTN e a data de lavratura dos lançamentos (12/08/2011).

17. Tem razão a impugnante.

18. A modalidade de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do CTN, opera-se pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade de pagamento exercida pelo sujeito passivo, expressamente a homologa. Se a autoridade administrativa não homologar o lançamento antes de decorrido o quinquênio, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a decadência opera-se em cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, segundo disposição do § 4º do mesmo artigo, nos seguintes termos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

19. Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto pelo sujeito passivo, sem dolo, fraude ou simulação, e a Fazenda Pública não vier, dentro do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, expressamente homologar o lançamento,

este será considerado tacitamente homologado, e definitivo e bom o pagamento antecipado. No caso, o contribuinte era optante do Simples mas foi excluído por meio de Ato Declaratório de Exclusão n.º 555.104, de 02/08/2004, discutido no processo n.º 10920.001069/2007-15. A empresa efetuou pagamentos pelo regime do Simples, os quais foram inclusive abatidos pela autoridade fiscal, conforme demonstrativos de fls. 177/178. Além disso, todas as exigências foram lavradas com multa de ofício de 75% e não consta nenhuma acusação de prática de dolo, fraude ou simulação. Por conseguinte, o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado a partir do fato gerador.

20. Como a ciência dos autos de infração deu-se em 24/08/2011, deve ser reconhecida a decadência em relação às exigências de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2006, e às exigências de PIS e Cofins dos períodos 01/2006 a 07/2006.

21. Superada a prejudicial de decadência, passo a apreciar o mérito.

Auto de infração. Mérito.

22. A impugnante contesta os lançamentos. Alega que não pode prevalecer a multa de ofício de 75%, contra a Impugnante, que deve ser excluída em sua integralidade ou reduzida para o percentual de 20%, que corresponde à multa de mora (falta de pagamento), uma vez que a presente atuação é decorrente da exclusão do Simples. Justifica que havia optado pelo SIMPLES em 01/01/1997, sem qualquer oposição da RFB, que acatou a opção pelo SIMPLES e somente após passados mais de 05 (cinco) anos revisou a opção, resultando na exclusão. Alega que agiu de forma regular e por isso a multa de ofício não pode ser aplicada em 75%. Acrescenta que a falta de pagamento dos impostos não se deu por sua vontade mas pelo fato de ter sido acatada a opção pelo SIMPLES, sem qualquer oposição da RFB, que a induziu em erro, e por consequência gerou o recolhimento a menor ou o não recolhimento de todos os tributos devidos.

23. O exame dos fatos indica que os lançamentos devem ser mantidos.

24. Os lançamentos referem-se ao ano calendário de 2006 e primeiro semestre de 2007. A fiscalização constatou que neste período o contribuinte continuou apurando seus tributos pelo Simples, apesar de ter sido excluído desse regime, pelo Ato Declaratório de Exclusão n.º 555.104, lavrado em 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/01/2002, discutido no processo n.º 10920.001069/2007-15.

25. Houve manifestação de inconformidade contra o ADE, que foi julgada improcedente por esta DRJ/Curitiba, pelo acórdão n.º 06-24.728, de 03/12/2009, cujas ementas se transcrevem a seguir. O processo encontra-se arquivado desde 14/09/2011 e não consta decisão de segunda instância, de sorte que a exclusão é definitiva na esfera administrativa.

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

Ano-calendário: 2002

ATIVIDADE VEDADA

O exercício de atividades complementares à construção civil impede a permanência no Simples.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

OBRIGAÇÕES APÓS A EXCLUSÃO.

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.

DOCTRINA. ENTENDIMENTO DOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

VINCULAÇÃO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. A autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores, pois, não faz parte da legislação tributária de que fala o art. 96 do Código Tributário Nacional, desde que não se traduzam em súmula vinculante nos termos da Emenda Constitucional n.º 45, DOU de 31/12/2004. Da mesma forma, não há vinculação do julgador administrativo à doutrina jurídica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Sem crédito em litígio

26. Para o ano de 2006 o lucro foi arbitrado, com base nas receitas declaradas na Declaração Simplificada, tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar a escrituração completa, incluindo o Lalur, situação esta que autoriza o arbitramento com fulcro no art. 530 inciso III do RIR/99. Para o ano de 2007 os lançamentos foram feitos com base nos livros contábeis e planilha de apuração do PIS e Cofins. Os recolhimentos do Simples foram abatidos das exigências.

27. A multa de ofício de 75% foi corretamente exigida, eis que ela deve ser acompanhada dos tributos exigidos mediante lançamento de ofício, sendo que sua previsão legal encontra-se disciplinada no art. 44, I da Lei n.º 9.430, de 1996, que inclusive teve sua redação alterada no decorrer do período fiscalizado. E não existe previsão alguma para redução da multa para 20% e muito menos para sua exclusão.

Multas de Lançamento de Ofício

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007)

28. Por todo o exposto, julgo procedentes as exigências de IRPJ, como exceção das parcelas decaídas, assim como as das contribuições da CSLL, PIS e Cofins, sob os mesmos fundamentos, já que decorrem dos mesmos fatos.

CONCLUSÃO.

29. À vista do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade, reconhecer a decadência dos lançamentos de IRPJ e CSLL do primeiro e segundo trimestres de 2006 e de PIS e Cofins dos períodos 01/2006 a 07/2006, e, no mérito, julgar procedentes os demais lançamentos, para manter as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, todos com respectivas multas e juros de mora.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa