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

CÓPIA

Processo nº	10925.000014/2009-00
Recurso nº	001 Voluntário
Acórdão nº	**3201-000.713 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	02/06/2011
Matéria	PIS
Recorrente	J S MÁQUINAS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO.

Compete à Primeira Seção julgar tema referente a lançamentos decorrentes de exclusão do SIMPLES.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, declinar a competência para a 1 Seção.

Judith do Amaral Marcondes Armando

Presidente

Luciano Lopes de Almeida Moraes

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Ribeiro Nogueira, Daniel Mariz Gudino, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Mércia Helena Trajano D'Amorim.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

> *Contra a empresa epigrafada foi lavrado o auto de infração de fls. 1 a 21, relativo ao 3º e 4º trimestres do ano calendário de 2007, que se prestaram a exigir a Contribuição para o PIS, no valor de 498,18 (fl. 2), acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, totalizando crédito tributário de R$ 1.307,03 (fl. 2). A base legal que amparou a constituição do crédito tributário acha-se descrita no auto de infração e nos demonstrativos correspondentes.*
>
> *Conforme descrição dos fatos de fl. 4 e Relatório Fiscal do Auto de Infração de fls. 9/21, o presente processo decorre de exclusão do Simples Nacional (processo 10925.002252/2008-61), fundamentada na vedação ao sistema para pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios, bem como, que realize operações relativas à locação de mão de obra, sendo apurado o PIS relativo a falta de recolhimento/declaração.*
>
> *Juntamente com o presente procedimento, também foi constituído processo de exclusão do Simples Federal e Nacional, protocolizado sob os números 10925.002073/2008-23 e 10925.002252/2008-61, bem como os lançamentos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, IPI e Contribuições Previdenciárias, decorrentes da exclusão do Simples Federal e Nacional, protocolizados sob os números 10925.000011/2009-68, 10925.000012/2009-11, 10925.000013/2009-57, 10925.000015/2009-46, 10925.000016/2009-91, 10925.000017/2009-35, 10925.000018/2009-80, 10925.000019/2009-24, 10925.000020/2009-59, 10925.000021/2009-01, 10925.000022/2009-48, 10925.000023/2009-92, 10925.000024/2009-37, 10925.000025/2009-81, 10925.000026/2009-26, 10925.000027/2009-71, 10925.000028/2009-15, 10925.000029/2009-60, 10925.000031/2009-39.*
>
> *Conforme relatório fiscal a empresa em epígrafe faz parte de um grupo empresarial constituído com o objetivo de segmentar, mediante prática de simulação, parte de suas atividades e o faturamento, beneficiando-se, desse modo, do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido do Simples, tratando-se, de fato, tal grupo, de uma única empresa, com faturamento global superior aos limites permitidos para ingresso e permanência no regime simplificado de tributação.*
>
> *O pretenso grupo empresarial é comandado pelo Sr. José Schazmann e sua esposa, a Sra. Silvana Marques Schazmann, que além de figurarem como únicos sócios da empresa Idugel Industrial Ltda, desde 20/11/1998, exercem também, mediante procuração, a administração das empresas J.S. Máquinas Ltda ME e KF Montagens Industriais Ltda ME.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Os sócios da J.S. e KF possuem parentesco de primeiro grau com o Sr. José Schazmann. Figuram como únicas integrantes do quadro societário da empresa J.S. Máquinas Ltda ME, atualmente, a mãe e a irmã do Sr. José Schazmann, e da empresa KF Montagens Industriais Ltda ME como únicos sócios, dois filhos do Sr. José Schazmann.

A empresa J.S. Máquinas Ltda, na prática, cede mão-de-obra para empresa Idugel, que concentra quase todo o faturamento e registra apenas dois empregados, em média, nos anos 2005, 2006 e 2007, e entre três e quatro empregados, nos anos de 2003 e 2004, situação esta, juntamente com faturamento, custos, folha de pagamento, demonstrada em quadro de fls. 17/18.

Em relação à contabilidade das empresas, constatou-se a ocorrência de vários pagamentos "cruzados", ferindo-se o princípio contábil da entidade e não refletindo a realidade dos atos praticados, comprometendo de forma irremediável a escrituração contábil.

Também foram encontrados vários pagamentos efetuados pela empresa em nome dos sócios administradores e seus familiares referentes a compromissos assumidos com terceiros, tendo o registro contábil apenas da saída de numerário de contas bancárias e como destino à entrada em caixa, não refletindo a realidade dos atos praticados, comprometendo de forma irremediável a escrituração contábil.

A empresa também efetuou pagamentos "extrafolha" aos seus segurados empregados, sem o devido registro contábil.

Em sua escrituração contábil deixou de registrar os compromissos com fornecedores de materiais e serviços adquiridos "a prazo", considerando tais operações como se fossem realizadas "a vista", ferindo o princípio da competência.

"Esses fatos também levam à conclusão de que o 'Grupo' é administrado como se fosse uma única empresa, entendimento equivocado por parte de seus administradores e que contraria a legislação em vigor, comprometendo de forma irremediável sua escrituração contábil."

Do Tributo Apurado

Para apuração do PIS devido, foi ajustada a receita bruta mensal para aproveitar os créditos decorrentes dos recolhimentos efetuados através do Simples, conforme planilhas de fl. 20.

Da Aplicação da Multa Qualificada de 150%

Aplicou multa qualificada, por entender caracterizado de forma clara o intuito de fraude por parte da fiscalizada, pela análise dos fatos relatados até aqui e pela simulação de constituição de empresas com o objetivo de segmentar parte das atividades e faturamento, e se beneficiar do tratamento diferenciado,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte.

Cientificada do lançamento em 28/01/2009, através de ciência pessoal da procuradora administradora, Silvana Marques Schazmann, conforme auto de infração, a interessada, por seu advogado e procurador, ingressou, em 11/02/2008, com peça impugnatória de fls. 26/49 e documentação anexa de fls.50/74, sendo esta referente à cópia alteração contrato social e CNPJ , cópias documentação pessoal Elita Schmidtz Schazmann , cópia contrato de empreitada , copia contrato de serviço de vigilância eletrônica , cópias certidão de alvará de funcionamento, alvará sanitário da Prefeitura de Joaçaba , cópia consulta ementa de acórdão Conselho de Contribuintes , cópia petição mandado de segurança, respectiva procuração, consulta processo Comprot, termos de intimação fiscal, protocolo Justiça Federal, petições judiciais, petições administrativas de cancelamento de intimações, cópia documentação pessoal advogado , alegando, em suma:

Preâmbulo

Que foi excluída do regime simplificado de tributação, motivo do lançamento dos tributos correspondentes com base no regime de tributação normal.

Foram apresentadas defesas ao ato de exclusão, entretanto, apesar do efeito suspensivo dos recursos, foram expedidas intimações para prestar declaração ao fisco pelo regime comum de tributação e por fim emitidos os autos de infração, não tendo estes validade.

1 - Da Exclusão do Simples

Dos Fatos

Que o grupo familiar de Elita Schazmann, formado por si, seus filhos e netos, exploram ramos comercial e industrial de fabricação de máquinas e equipamentos industriais e, com a evolução dos negócios, optaram pelo fracionamento da cadeia produtiva, não havendo nenhum ilícito na formação de empresas por grupos familiares, bem como na terceirização de atividades como no caso.

A empresa Idugel "é responsável pelos projetos dos maquinários, comercialização e coordenação da execução dos mesmos (Know-how), que conta com a participação de diversas empresas delegadas (aqui não se limita apenas a KF Montagens e JS Máquinas)".

"JS: é responsável pela fabricação dos acessórios e complementos das máquinas produzidas pela empresa IDUGEL (direta e indiretamente);

KF: é responsável pela montagem e instalação das máquinas e acessórios fabricados pela IDUGEL, JS e outras empresas participantes da cadeia produtiva."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

A legislação brasileira permite o desenvolvimento de ações para se evitar a ocorrência da hipótese de incidência, dentro do campo da elisão fiscal, na forma do art. 116 do CTN, sendo perfeitamente possível separar as atividades em diversos setores no caso em tela.

As práticas adotadas pelas empresas foram revestidas de formalidades perfeitamente válidas, atendidos todos os pressupostos contábeis idôneos a registrar as operações, não existindo nenhuma mácula suficiente para afastar o direito de opção pelo regime simplificado de tributação.

Delimitação Temporal da Exclusão. Ilegalidade do Ato

Manifesta que o ato impugnado delimitou o início do tempo da exclusão (01/07/2007), entretanto deixou de delimitar o prazo final.

Entende ilegal a extensão do ato de exclusão para período posterior a 31/12/2008.

Do Cerceamento ao Direito de Defesa

Entende que o presente processo fere os princípios da ampla defesa e contraditório, pois houve exclusão sumária com aplicação de penalidade sem qualquer notificação prévia ou oportunidade de defesa da requerente, bem como acerca dos sócios formadores da requerente, sendo nulo o procedimento administrativo.

Da Incompatibilidade das Excludentes.

São incompatíveis entre si os motivos para exclusão do Simples, pois a partir do momento que há enquadramento como sendo a atividade desempenhada locação de mão-de-obra, respalda-se a existência autônoma das duas empresas.

Assim, é incompatível com a decisão de anular a existência da empresa JS, como leva a crer na fundamentação.

"Ou seja, ou elas existem e daí há apenas que perquirir sobre a existência ou não da locação de mão-de-obra no relacionamento, ou inexiste a empresa JS, por vício de formação, que, repita-se não é o caso em tela."

Entende, desta forma, caracterizada a nulidade por defeito na fundamentação da exclusão do Simples, prejudicando o direito de defesa da requerente, na forma do art. 59 do Decreto 70.235/72.

Prazo para Anular Constituição Empresarial. Decadência.

A empresa JS é constituída pela sociedade entre Elita e Cláudia desde 20.02.1998, não havendo nenhuma insurgência contra sua atividade em uma década.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O art. 45, parágrafo único, do Código Civil prevê o prazo de decadência de 3 anos para anular a constituição das pessoas jurídicas.

Portanto, incabível anulação da constituição da empresa após uma década de sua formação, mesmo se considerado o prazo do diploma civil anterior.

Prova de Fato. Efeitos. Ilegalidade na Retroatividade.

As situações fáticas apuradas no ano de 2008, somente podem ser consideradas como prova para esse período, não havendo como comprovar que os supostos indícios existiam em exercícios anteriores.

A opção pelo Simples é feita para cada exercício, que findo, não há como se alterar posteriormente.

O CTN prevê em seus art. 105 e 106 a aplicação da legislação tributária, e os casos em que se aplica retroativamente, nela não se incluindo o caso em análise.

A opção pelo Simples ocorreu em 1998, quando o art. 15, V da Lei 9.317/96 disciplinava a matéria, devendo a exclusão (equivocadamente atestada) ser aplicada apenas após a constatação da ocorrência, ou seja, somente após outubro de 2008, sendo ilegal e arbitrária a retroatividade da análise fático-probatória.

Tributação Retroativa com Efeito Confiscatório

A cobrança com efeito retroativo dos tributos tem efeitos confiscatórios, sob o aspecto da capacidade contributiva.

O Ato Declaratório Excludente modifica a base de cálculo dos tributos, pela exclusão de um regime tributário, implicando em majoração de tributo, que conforme art. 97 do CTN, só lei pode estabelecer.

A exclusão foi do SIMPLES, e não somente da tributação simplificada, impedindo automaticamente a empresa dos benefícios e incentivos fiscais positivados na Lei nº 9.841/99. Tal ato desvirtua a finalidade da citada Lei e dos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, impondo indevida pena de restrição ao direito de exercer atividade econômica.

A Autoridade é incompetente para apreciar se a exigência do tributo ou se a condição da empresa é de enquadramento ou não, ou se é legítima ou ilegítima, violando direito de defesa da contribuinte e sem o devido processo legal.

Impossibilidade de Aplicação de Sanção Administrativa ao Contribuinte

Entende que o ente arrecadador não opôs óbice à adesão dos contribuintes à tributação simplificada, iniciada em 1997, entretanto, somente em 2004 passou a emitir atos declaratórios sob o argumento de atividade vedada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Discorre quanto o art. 112 do CTN, entendendo que não há qualquer ato ilícito por parte do contribuinte para que seja excluído da tributação simplificada, sendo ilegítima a cobrança retroativa dos tributos à época da suposta vedação, a exclusivo critério da autoridade fiscal, uma vez que abusa da autoridade e constrange o contribuinte a recolher tributos sob base de cálculos diferenciadas e majoradas, em período pretérito, sem que este sequer tenha dado causa à sua exclusão do regime.

Falta de Amparo Legal à Autuação Fiscal

A atuação do agente fiscal está fundada no art. 116 do CTN, entretanto referido dispositivo não é auto-aplicável, carecendo de procedimentos a serem estabelecidos por lei ordinária.

Assim, cabendo ao agente público fazer apenas o que a lei autoriza, falta amparo legal para atuação fiscal.

Inexistência de Locação de Mão de Obra.

No conceito de cessão de mão de obra, fica o pessoal utilizado à disposição exclusiva do tomador, que gerencia a realização do serviço. O objeto do contrato é somente a mão de obra.

No conceito de empreitada o contrato focaliza-se no serviço a ser prestado. Para sua realização, envolverá mão-de-obra, que não estará, necessariamente, à disposição do tomador. O gerenciamento será do contratado.

No caso presente, trata-se de empreitada, "pois, há delegação de tarefa da contratante à contratada, mediante retribuição pecuniária por execução do serviço, cabendo à contratada a gerência do serviço, bem como a responsabilidade por seus empregados, e ainda de meios mecânicos necessários a execução da tarefa".

"Portanto, apesar do serviço ser desenvolvido em local cedido pela contratante (no caso Idugel), há contratação para execução de tarefa determinada, preço certo, sem qualquer intervenção ou ingerência da contratante."

Assim, não há que se falar em vedação de opção ao regime simplificado de tributação.

Inexistência de Interpostas Pessoas. Sócios Verdadeiros.

Não há qualquer demonstração de não serem as sócias Elita e Cláudia as verdadeiras titulares da sociedade, como são na realidade, recebendo pro labore mensal e distribuição de lucros/dividendos, conforme declarações prestadas a Receita Federal.

O fato de outorga de procurações para representá-las em situações específicas, especificamente para movimentar contas bancárias, não desconstitui a sociedade, nem configura a existência de interpostas pessoas na sua formação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O art. 1018 do Código Civil autoriza a outorga de procuração sem, com isso, desvirtuar a condição de sócios ou da natureza da própria sociedade.

Falta de Amparo Legal à Exclusão do Simples

"Não se tratando de locação de mão de obra, nem havendo que se falar em interpostas pessoas no quadro societário, inexiste qualquer óbice à opção pelo regime simplificado de tributação."

Prova. Período Incompatível.

A autoridade fiscal utilizou-se de documentos e fatos posteriores ao período de 01/01/03 a 30/06/07 para fundamentar a decisão de exclusão do Simples, sendo inservíveis para tal.

Endereço. Imóvel Dividido.

O local utilizado pelas empresas JS e IDUGEL, apesar da coincidência do imóvel, encontra-se dividido fisicamente, conforme pode ser verificado em planta anexa, instalação de alarmes distintos e ateste do Município que atribuiu diferenciação na identificação das unidades.

Faturamento. Legalidade. Know-How.

A empresa IDUGEL é que detém capacidade técnica para desenvolver projetos, possibilidade de angariar contratos e obras, inclusive com a "pessoa do Sr. José Schaznann como o técnico de maior capacidade reconhecida no Brasil".

No processo de desenvolvimento da atividade industrial de alta complexidade, como exemplifica a instalação de um moinho de trigo, parte da atividade é delegada a empresas terceirizadas, mediante contratação por empreitada, como ocorre com a empresa JS.

O valor agregado de cada produto produzido pelas empresas contratadas é muito inferior àquele cobrado pela empresa IDUGEL quando da comercialização do conjunto todo, o que no exemplo do moinho de trigo, representa para a fabricante até 1/3 do valor final faturado pela empresa IDUGEL. Em resumo, o preço do conjunto é muito superior das máquinas isoladamente.

Daí o motivo de que o faturamento das empresas contratadas, "em que pese com número de empregados superior à contratante, apresente faturamento inversamente proporcional".

"Também há casos que as empresas IDUGEL e JS fornecem mediante parceria, quando a IDUGEL fica responsável pelo fornecimento das máquinas principais e a JS pelo fornecimento de acessórios".

Portanto, a IDUGEL explora seu Know-How, diante de sua grande credibilidade do mercado, motivo da desproporção do faturamento, não tendo como comparar a proporcionalidade do faturamento ao número de empregados.

Contabilidade. Regularidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A existência de empréstimos entre as empresas não desqualifica a individualidade de ambas. Efetivamente, houve transferências de recursos, sempre na proporção dos créditos existentes da JS perante a IDUGEL.

Assim, havendo crédito e ao mesmo tempo devido algum pagamento, ocorreram situações que a devedora IDUGEL pagou pelos serviços através da quitação de débitos específicos.De qualquer forma, a contabilização fora feita corretamente.

Há que se aplicar o princípio da proporcionalidade no caso presente, pois foram levantados elementos insignificantes para sustentar o ato de exclusão.

Jurisprudência Acerca do Caso.

Apresenta julgado do conselho de contribuintes, cuja ementa dispõe não ser simulação a instalação de duas empresas na mesma área geográfica com desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

Considerações Finais

Que a manutenção da interpretação dada pelo agente fiscal inviabilizará a atividade do negócio, resultando em débito impagável, quanto mais diante da pequena margem de lucro e a concorrência com produtos chineses.

2 – Cerceamento de Defesa

Argumenta o cerceamento de defesa pois a intimações fiscais foram objetos de impugnações administrativas não decididas, bem como por conter no relatório fiscal menção de diversas intimações para apresentação de documentos, sem o esclarecimento quanto ao atendimento, requerendo a nulidade do presente auto.

3 – Nulidade do Processo Administrativo

Entende que o lançamento foi fundamentado no art. 149, VII do CTN, sendo neste previsto que este deverá ser efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa.

Manifesta que o auto em questão não foi submetido a qualquer revisão de ofício pela autoridade tributária superior ao autuante, motivo que requer a nulidade do processo por falta de cumprimento de exigência legal.

4 – Inexistência de Fraude

Entende não caracterizada a fraude, que só pode ser aferida no momento da ocorrência do fato gerador, não com relação às obrigações acessórias, como por exemplo, ausência de declarações ao fisco ou declaração a menor de tributo, opção de regime tributário, etc.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ainda, que é necessário a demonstração pelo fisco que o ato foi realizado com evidente intuito de fraude, situação não realizada, inclusive pela ausência da hipótese legal do artigo 149, VII, do CTN.

5 – In Dubio Pro Reo

O Auto de Infração decorre de interpretação do agente fiscal de haver fraude no planejamento tributário adotado pela impugnante, entretanto os elementos mencionados permitem concluir que o entendimento foi equivocado, ademais pelas disposições do art. 112 do CTN que aplica o brocardo in dubio pro reo.

6 – Da Ilegalidade da Aferição Indireta (Lucro Presumido)

A aferição indireta é medida extrema, disponível somente quando totalmente imprestáveis ou inexistentes os lançamentos contábeis, ou ainda, pela recusa no fornecimento da documentação exigida pela autoridade fiscal, situação não verificada no caso presente.

"A empresa autora conta com lançamentos contábeis regulares, dotados dos respectivos documentos, os quais foram colocados inteiramente à disposição da autoridade Fiscal."

"Meras irregularidades ou pequenas falhas contábeis não autorizam o arbitramento da verba previdenciária".

Conclui que "há de restar garantido à impugnante o direito à apuração dos tributos com base no lucro real".

6.1 – Idoneidade da Contabilidade

Alega que toda receita e toda despesa está devidamente lançada na contabilidade da impugnante, discorrendo que até valores não lançados em GEFIP´s foram localizados nos lançamentos contábeis, devendo assim ser utilizada a contabilidade da impugnante para apuração dos tributos e considerados os créditos dos tributos, na forma da legislação em vigor.

7 – Nulidade do Auto de Infração. Desconsideração do Valor Recolhido.

Entende que o lançamento não considerou os valores recolhidos, motivo que requer sua nulidade, bem como a consideração dos pagamentos efetuados a título do regime simplificado, correspondente à presente rubrica.

8 - Pedido.

Diante de todo exposto requer ser julgada totalmente procedente a presente impugnação, reconhecendo as nulidades argüidas e no mérito, reconhecida a improcedência do auto de infração em epígrafe.

Requer a produção de todos os meios de provas admitidos por lei, em especial a oitiva de testemunhas, bem como a apresentação de documentos durante a fase de instrução.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto/SP indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RPO nº 25.363, de 23/07/2009, fls. 82/104:

CÓPIA

> *Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*
>
> *Ano-calendário: 2007*
>
> *MULTA QUALIFICADA. FRAUDE.*
>
> *Demonstrado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa por infração qualificada.*
>
> *Assunto: Processo Administrativo Fiscal*
>
> *Ano-calendário: 2007*
>
> *NULIDADE. EXCLUSÃO SIMPLES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.*
>
> *A manifestação de inconformidade da exclusão do Simples não impede que a Administração Tributária lance os créditos tributários apurados nos termos das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*
>
> *CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*
>
> *Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.*
>
> *PROVA TESTEMUNHAL.*
>
> *No rito do processo administrativo fiscal inexiste previsão legal para audiência de instrução, na qual seriam ouvidas testemunhas; devendo, se tidas a seu favor, ser apresentadas sob forma de declaração escrita, já com a impugnação.*
>
> *IMPUGNAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.*
>
> *Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação posterior de documentos, pois a prova documental será apresentada na impugnação.*
>
> *Impugnação Improcedente.*

Em face da decisão, o contribuinte é intimado às fls. 107 e interpõe recurso voluntário de fls. 108/148.

Após, foi dado seguimento ao recurso interposto.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

O presente processo discute o lançamento de PIS em face da exclusão da recorrente do SIMPLES, que tomou o n.º 10.925.002073/2008-23 e 10925.002252/2008-61.

Entendo que a competência para julgamento é da agora 1º Seção do Conselho de Contribuintes, já que a presente discussão não se enquadra nas hipóteses previstas no atual Regimento Interno, conforme Portaria n.º 256/2009:

> *Art. 2° À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:*
>
> *I Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);*
>
> *II Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);*
>
> *III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;*
>
> *IV - demais tributos, quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;*
>
> *V -exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);*
>
> *VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e*
>
> *VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.*

Como entendo que no presente caso a competência é da 1º Sessão do Conselho de Contribuintes, devem os autos ser para lá remetidos para julgamento, já que não vislumbro possibilidade de análise por esta Seção da discussão em debate.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer dos recursos e endereçá-los à competente 1º Sessão do Conselho de Contribuintes para julgamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sala das Sessões, em 02/06/2011junho de 2011.

Luciano Lopes de Almeida Moraes

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 18/10/2011 por JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO, Assinado digitalmente em 03/06/2011 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES
Impresso em 04/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA