



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

Processo nº 10950.722937/2013-87
Recurso nº 1 De Ofício
Acórdão nº 1101-001.288 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2015
Matéria NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTARIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KARAPALIDA CONFECÇÕES LTDA (EPP)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITA. EMPRESA NÃO EXCLUÍDA DO SIMPLES. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Constatada a omissão de receita, para o lançamento deve ser observado o regime de tributação a que está submetida a contribuinte, nos termos do art. 24, da Lei nº 9.249/95. Em relação às empresas optantes SIMPLES, constatada omissão de receita o lançamento deve levar em conta a sistemática desse regime simplificado de tributação, aplicando-se as alíquotas correspondentes com o acréscimo de 20%, previsto no §3º do art. 23 da Lei nº 9.317/1996.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

[documento assinado digitalmente]

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

[documento assinado digitalmente]

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Cuida-se de recurso de ofício em face da decisão que exonerou as exigências decorrentes de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal), através do Ato Declaratório Executivo-ADE nº 22, de 08/05/2013, em razão da mesma ter auferido receita bruta no ano-calendário de 2006 em valor superior a R\$ 2.400.000,00, mais especificamente R\$ 3.285.087,50, quando a interessada havia declarado para aquele exercício o total de receitas brutas no montante de R\$ 1.247.433,85, valor esse mantido pelo acórdão nº 62.691, da 2ª Turma da DRJ, nos autos do processo 10950.723010/2013-64, o que motivou a decisão recorrida a cancelar a exigência, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES COM BASE EM RECEITAS APURADAS EM LANÇAMENTOS FULMINADOS PELA DECADÊNCIA. DESCABIMENTO.

Descabe a exclusão do Simples Federal e Nacional embasada em receitas que teriam superado o valor máximo permitido para permanência nos regimes, quando o excedente foi apurado em autos de infração lavrados quando já decaído o direito da Fazenda Pública exigir o crédito tributário respectivo.

ARBITRAMENTO ANTES DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

Apenas após a devida exclusão do SIMPLES, por meio de Ato Declaratório, é que a fiscalização pode proceder ao arbitramento do lucro, em respeito à legislação de regência.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Consta da decisão recorrida que o valor considerado pela Fiscalização para a exclusão adiciona o valor de receita omitida naquele ano de 2006, no valor de R\$ 2.037.653,65, apurada no auto de infração objeto do processo nº 10950.723010/201364, julgados improcedentes pelo Acórdão nº 62.691 desta 2ª Turma, sendo considerada como receita bruta da interessada no ano-calendário de 2006 o valor por ela declarado de R\$ 1.247.433,85, inferior ao limite de R\$ 2.400.000,00 que a excluiria do Simples Federal e do Simples Nacional, cancelando-se os ADE nº 21/2013 e 22/2013 e julgado improcedentes as exclusões da interessada dos regimes do Simples Federal e Simples Nacional em 2007.

Igualmente considerou a decisão recorrida que para motivação da exclusão da empresa do Simples Federal e Nacional, não é possível serem exigidos valores apurados cujo direito da Fazenda Pública de lançar estava decaído.

Em razão de ser por demais esclarecedor dos fatos, transcrevo aqui os seguintes trechos da decisão recorrida:

Os ADE nºs 21/2013 e 22/2013 foram cientificados à interessada em 28/05/2013 e as infrações a ele imputadas, bem como os efeitos da exclusão, retroagem aos anos-calendário, respectivamente, de 2006 e 2007, ou seja, mais de seis anos antes do ato formal de exclusão do Simples Federal e mais de cinco anos e dez meses do ato formal de exclusão do Simples Nacional.

Considerando que o regime do Simples é, essencialmente, forma de apuração e pagamento de tributos, penso que o ato de exclusão não pode se fundamentar em fatos passados há mais de cinco anos e também não pode produzir efeitos mais de cinco anos antes de sua edição, até porque seria inócuo retroagir os efeitos à época em que nem a Fazenda nem o contribuinte podem rever a apuração dos tributos.

Desta forma, deve ser considerada como receita bruta da interessada no ano-calendário de 2006 o valor por ela declarado de R\$ 1.247.433,85, inferior ao limite de R\$ 2.400.000,00 que a excluiria do Simples Federal e do Simples Nacional, devendo, portanto, ser cancelados os ADE nº 21/2013 e 22/2013 e julgado improcedentes as exclusões da interessada dos regimes do Simples Federal e Simples Nacional em 2007. ...a autoridade administrativa efetuou os lançamentos com base na sistemática do lucro arbitrado, embasada na exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, através dos ADE nºs 21 e 22/2013, que, como visto no item anterior, estão sendo cancelados.

Desta forma, se a interessada não foi devidamente excluída do Simples Federal e Nacional, nos anos-calendário que foram objeto de lançamento, 2007 a 2009, não é cabível o arbitramento do lucro para a determinação do crédito tributário devido. A tributação dos valores omitidos pela interessada só teria validade, portanto, se feito dentro da sistemática do Simples, aplicando-se as alíquotas correspondentes com o acréscimo de 20%, previsto no §3º do art. 23 da Lei n.º 9.317/1996, a seguir reproduzido, o que não ocorreu:

“§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do art. 2º, adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º”.

Diante do exposto, não há como manter o lançamento, observando-se que esta instância de julgamento não tem competência para proceder a alterações da sistemática do lançamento, que seria um agravamento ou uma inovação do lançamento efetuado. Assim, concluo pela improcedência do lançamento de IRPJ.

Quanto aos autos de infração de CSLL, PIS e Cofins, os mesmos foram igualmente lavrados sem respeitar a opção da interessada pelo Simples, sendo, assim, também improcedentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

Conforme relatado, o cancelamento da exigência relativa aos anos-calendário 2007, 2008 e 2009 em razão da Contribuinte ter sido mantida no SIMPLES no ano-calendário 2006, tendo sido apurada a receita declarada no valor de R\$1.247.433,85, inferior ao limite estabelecido de R\$2.400.000,00, cuja exclusão havia sido determinada através do auto de infração objeto do processo nº 10950.723010/201364, cuja exclusão e conseqüente exigência tributária fora julgado improcedente pelo Acórdão nº 62.691 desta 2ª Turma, ensejando, por conseqüência, o cancelamento dos ADE nº 21/2013 e 22/2013 e julgado improcedentes as exclusões da interessada dos regimes do Simples Federal e Simples Nacional em 2007.

Assim, considerou a decisão recorrida que, uma vez que a interessada não foi devidamente excluída do Simples Federal e Nacional, nos anos-calendário que foram objeto de lançamento, 2007 a 2009, não é cabível o arbitramento do lucro para a determinação do crédito tributário devido. A tributação dos valores omitidos pela interessada só teria validade, portanto, se feito dentro da sistemática do Simples, aplicando-se as alíquotas correspondentes com o acréscimo de 20%, previsto no §3º do art. 23 da Lei n.º 9.317/1996:

“§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do art. 2º, adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º”.

Cumpre ainda acrescentar que o arbitramento se deu com base nos apurados através dos extratos bancários da contribuinte, todavia, a autoridade lançadora partiu do princípio que a interessada estivesse excluída do regime simplificado já em 1996, o que ao final não ocorreu, conforme informa o relatório fiscal de fls. 1667:

24.Pela análise dos extratos bancários apresentados, o sujeito passivo teve uma movimentação financeira líquida de R\$ 3.285.087,50 no AC 2006 (folha 1296), sendo que apenas R\$ 1.247.433,85 foram escriturados, logo a diferença de R\$ 2.037.653,65 caracteriza omissão de receita, nos termos previstos no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

[...]

38.As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme determinado pelo art. 16 da Lei 9.317.

[...]

42.Após a exclusão do Simples, devido à escrituração apresentada revelar evidentes indícios de fraude e conter vícios, erros ou deficiências que a tornam imprestável para identificar a

efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, o lucro da pessoa jurídica foi arbitrado, conforme previsto na alínea “a” do inc. II do art. 47 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

[...]

57.O IRPJ devido em cada trimestre foi calculado mediante a aplicação da alíquota de 15% sobre a base de cálculo (folhas 1536 a 1559), na forma prevista nos arts. 38 e 44 da Instrução Normativa SRF nº 093/1997.

Assim, de fato, estando a Contribuinte sujeita ao regime simplificado de tributação, o lançamento deveria ter sido na forma prevista no §3º do art. 23 da Lei nº 9.317/1996, em consonância também com o art. 24, da Lei nº 9.249/95, pois, constatada a omissão de receita o lançamento deve observar o regime de tributação a que está submetida a contribuinte:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

A jurisprudência deste colendo CARF é pacífica quanto a esse entendimento:

Localidade Brasil Adicionar

*Autoridade Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara.
Turma Ordinária*

Título Acórdão nº 10321767 do Processo 10980002101200171

Data 10/11/2004

Ementa IRPJ/CSLL/IRRF - FATO GERADOR - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARBITRAMENTO DO LUCRO - LUCRO PRESUMIDO - 1. Antes da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a tributação com base nos valores dos depósitos bancários era possível se a fiscalização lograsse vinculá-los às transações comerciais da pessoa jurídica e/ou demonstrar, de alguma maneira que as importâncias depositadas deixaram de ter como contrapartida receitas registradas em seus livros comerciais e fiscais (interpretação do art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90). 2. Nas empresas optantes pelo regime do lucro presumido, verificado a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida à pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão (art. 24, Lei nº 9.249/95). Publicado no DOU de 28/12/04.

Portanto, considerando que essa regra não foi observada, vez que o lançamento se deu de acordo com a tributação normal, há que ser declarada a nulidade do lançamento, ensejando o improvimento do recurso de ofício.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

[documento assinado digitalmente]

Antônio Lisboa Cardoso - Relator

CÓPIA