



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

Processo n° 11060.001055/2009-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.169 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2018
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente COREMA INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO NO CURSO DO ANO. ATIVIDADE VEDADA. COMPROVAÇÃO.

A exclusão do Simples feita pelo próprio contribuinte, no curso do ano e com efeitos imediatos, em razão do exercício de atividade econômica incompatível com aquele regime, exige a comprovação do fato.

OBRIGAÇÃO APURADA NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. RECOLHIMENTOS DE TRIBUTOS ESPECÍFICOS. DEDUÇÃO.

Na determinação dos valores a serem lançados no Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos de tributos incluídos naquela sistemática de apuração, observando-se os percentuais previstos em lei para o pagamento de forma unificada.

MULTA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VEDAÇÃO.

É vedado no processo administrativo examinar a validade da multa sob o prisma da proporcionalidade ou da razoabilidade, por implicar controle de constitucionalidade, o que foge à competência do CARF, nos termos do entendimento consagrado na Súmula CARF n° 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para, se ainda estiverem disponíveis os pagamentos, autorizar a dedução dos valores recolhidos pelo contribuinte, nos termos do voto do relator.

Processo nº 11060.001055/2009-95
Acórdão n.º **1301-003.169**

S1-C3T1
Fl. 446

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rotschild.

Relatório

Trata-se de recurso interposto por **COREMA INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA.**, pessoa jurídica já qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 15-25.804, da DRJ - Salvador, que negou provimento à impugnação da recorrente e manteve o lançamento pelo qual se exigia crédito tributário no montante de R\$ 314.252,00 a título de Simples Federal.

A infração foi assim descrita no Termo de Fiscalização de fls. 167 a 172:

A fiscalizada ingressou no SIMPLES em 01.01.1997, permanecendo no sistema até julho do ano-calendário 2004. A partir de 01.08.2004, submeteu-se à tributação do LUCRO PRESUMIDO. Apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (SIMPLES) 2005, abrangendo janeiro a julho de 2004, e a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) 2005, para o restante do ano 2004 (fls. 07/26).

Na intimação de 22.07.2008, a empresa foi indagada acerca da saída do SIMPLES, no sentido de esclarecer se o fato se deu por opção da empresa ou por ato de ofício da Receita Federal (fl. 58). Esclareceu que "*a exclusão do Simples em data de 01.08.2004 se deu por motivo de que a empresa obtivera receita referente a atividade vedada para o SIMPLES*", fato que teria determinado a saída, formalizada mediante a apresentação de FCPJ em 14.09.2004 (fls. 60, 66).

Nova intimação, de 06.08.2008, requereu esclarecimentos adicionais: 1 - apresentar cópia das Notas Fiscais comprobatórias das receitas que originaram a exclusão do SIMPLES no ano de 2004; 2 - informar a natureza da atividade determinante da exclusão, bem como a base legal da vedação; 3 - apresentar cópia do livro Razão, abrangendo as receitas vedadas ao SIMPLES do período janeiro a dezembro de 2004 (fl. 69).

A empresa comprovou ter alterado seu objeto social, em 14.07.2004, para fins de incluir no rol a "*representação comercial em geral*", cuja atividade teria determinado sua exclusão da sistemática do SIMPLES, em razão da vedação prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/96. Afirma que "*à época a empresa não providenciou talonário de notas fiscais para respaldar representação comercial, aguardando amadurecimento dos negócios na área*".

Apresentou cópia dos livros Diário, Razão e ISS, onde consta a primeira e única operação de representação comercial que teria sido realizada pela empresa. Trata-se de um lançamento a crédito da conta PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A VISTA, datado de 31.07.2004, no valor de R\$ 552,82, com o seguinte histórico: "N/RECIBO NF0001 J.T. Móveis Torneados" (fl. 92/94).

No entanto, a empresa não apresentou nota fiscal comprobatória da referida operação de representação comercial, ou seja, não apresentou a NF0001 informada no histórico do lançamento. Também não apresentou qualquer outro documento hábil a comprovar o lançamento contábil registrado na contabilidade, nem os vínculos negociais e jurídicos entre representante e representada.

Como se vê, a fiscalizada não logrou êxito em comprovar a natureza de representação comercial do único lançamento que teria sido o fato determinante de sua exclusão do SIMPLES.

Aliás, esse teria sido o único lançamento dessa natureza durante todo o período fiscalizado, de 2004 a dezembro de 2006. É o que se depreende do exame da declaração do SIMPLES, relativa ao primeiro semestre de 2004, campo "Receita Bruta da Prestação de Serviços" (fls. 08/11), em conjunto com o campo "Receita Bruta Sujeita ao Percentual de 8%", informado nas declarações DIPJ referentes ao segundo semestre de 2004, bem como as dos anos-calendário 2005 e 2006 (fls. 15/16 e 27/28). A tabela a seguir demonstra essa situação:

(...)

Em virtude da falta de comprovação da "representação comercial", não procede, a exclusão formalizada pela fiscalizada, a qual se daria a partir de agosto de 2004 (mês subsequente ao fato excludente), conforme o disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96).

Uma vez afastada a causa da exclusão, conclui-se que a pessoa jurídica permaneceu na sistemática do SIMPLES durante todo o ano 2004. Somente a partir ano seguinte, ou seja, a partir de 01.01.2005, a empresa estaria fora do sistema, porém em virtude de causa diversa da alegada pela fiscalizada. O fato causador de sua exclusão foi ter auferido, durante o ano-calendário de 2004, receitas tributáveis num montante superior ao admitido pelo SIMPLES. A empresa apresentou R\$ 2.451.716,04 de receita bruta total naquele ano, valor superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 previsto no art. 2º, II, da Lei 9.317/96. A exclusão, neste caso, opera efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, ou seja, a partir de 01.01.2005, conforme o disposto no art. 15, IV da Lei 9.317/96.

Como se vê, durante o período compreendido de agosto a dezembro de 2004 a fiscalizada estava sujeita à sistemática do SIMPLES, circunstância a ensejar o lançamento de ofício das importâncias devidas segundo essa modalidade de tributação.

As receitas brutas mensais, base de cálculo para o SIMPLES, foram apuradas com base nas receitas informadas pelo contribuinte na DIPJ apresentada para o período de agosto a dezembro de 2004, cujos valores foram conferidos e corroborados com as informações constantes nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) do período.

O lançamento foi impugnado, o que fez com que o processo fosse remetido à DRJ - SDR, que negou provimento à impugnação, em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

E correto o lançamento de ofício fundamentado na apuração de receita bruta declarada ao Fisco Estadual, através da Guia de Informação e Apuração do ICMS, e não declarada pela sistemática do Simples Federal.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. NÃO-CONFISCO.

No lançamento de ofício cobram-se, em virtude de expressa previsão legal, juros moratórios equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC e multa de ofício no percentual de 75%, não havendo que falar em confisco.

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO NO DECURSO DO ANO-CALENDÁRIO. ATIVIDADE VEDADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A opção pelo Simples é definitiva para todo o período. A exclusão do sistema no decorrer do ano-calendário só é possível se restar comprovado que a pessoa jurídica auferiu receita bruta oriunda de pelo menos uma das atividades vedadas previstas no art. 92, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, tendo a exclusão efeito a partir do primeiro dia do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Na instância administrativa não se discute versões de inconstitucionalidade de atos legais, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Não resignada, a contribuinte interpôs recurso.

Alegou que a auto exclusão do Simples foi motivada pelo fato de a recorrente ter auferido, em julho de 2004, receita de atividade econômica incompatível com aquele regime de tributação favorecido. Assim, a partir de agosto do mesmo ano, passou a recorrente a adotar a sistemática do lucro presumido. Porém, a autoridade lançadora, considerando a falta de exibição da nota fiscal de prestação do serviço, pôs em dúvida a existência do fato. A recorrente entendeu que só caberia a penalidade por falta de emissão de nota fiscal.

Disse, por outro lado, que a decisão recorrida não enfrentou as matérias de índole constitucional. Concluiu afirmando que é dever dos órgãos administrativos apreciar todas as questões suscitadas no processo, e é direito do administrado ter tais pontos examinados pelos órgãos julgadores.

No mérito, reafirmou a existência de causa para a auto exclusão do Simples, a qual consistiu no recebimento de receita proveniente da exploração de serviço profissional de representante comercial. Tendo em vista esse fato e considerando as disposições da Lei nº 9.317/1996, a recorrente comunicou à Receita Federal sua auto exclusão.

Quanto à falta de apresentação do documento fiscal relativo ao serviço, disse que os registros contábeis não servem para comprovar a situação excludente do Simples, mas apenas para apurar omissão de receitas. No caso concreto, o máximo que se poderia fazer era aplicar multa por falta de emissão de nota fiscal, já que omissão de receita não houve.

A par desse fato, alegou a recorrente excesso de autuação, visto que não foram considerados, na apuração do crédito tributário, os tributos recolhidos no período de agosto a dezembro de 2004. Por fim, acusou o efeito confiscatório da multa.

Firmada nessas razões, pugnou a recorrente pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, no processo administrativo, é possível examinar questões de índole constitucional. O que não se permite é deixar de aplicar a lei ao argumento de inconstitucionalidade. Por outro lado, mesmo que se possa analisar matéria de cunho constitucional, o órgão julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas na impugnação ou no recurso. Basta abordar os pontos necessários a fundamentar a decisão, desde que não remanesça sem análise nenhuma questão que possa infirmar as conclusões exaradas na decisão.

No caso em exame, o acórdão recorrido não incorreu em nenhum desses vícios. Até mesmo a pretensão de deduzir os valores pagos entre agosto e dezembro de 2004 foi examinada pela DRJ, que assim se manifestou a propósito dessa pretensão:

No tocante aos alegados pagamentos pelo regime do lucro presumido, do período autuado, cabe informar que estes poderão ser considerados no momento da efetivação da cobrança do crédito tributário exigido, desde que comprovada a sua disponibilidade nos sistemas de controle da RFB. (fl. 384)

No mérito, a controvérsia consiste em saber se existiu o fato alegado pela recorrente, e cujo efeito tributário seria a imediata exclusão do Simples Federal.

A legislação do Simples permitia ao contribuinte ingressar e sair do regime por ato de vontade. A opção, pelo ingresso ou retirada, havia de ser formalizada em um exercício para surtir efeito no exercício seguinte. No entanto, a mesma legislação previa casos em que a exclusão do regime dar-se-ia imediatamente, ou seja, a partir do mês seguinte ao do evento. Entendeu o legislador que, diante de determinadas situações, a empresa não poderia permanecer usufruindo do regime favorecido até o final do ano. É o que se dá, por exemplo, com o exercício de determinadas atividades econômicas.

No caso em tela, a recorrente sustenta ter recebido em julho receita da atividade de representação comercial e que, por essa razão, estaria obrigada a deixar o regime simplificado no mês subsequente. A Fiscalização pediu que fosse comprovado o fato. Mas a comprovação não foi feita.

Disse, a propósito, a Fiscalização:

(a recorrente) Apresentou cópia dos livros Diário, Razão e ISS, onde consta a **primeira e única operação de representação comercial** que teria sido realizada pela empresa. Trata-se de um lançamento a crédito da conta PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A VISTA, datado de 31.07.2004, no valor de R\$ 552,82, com o seguinte histórico: "N/RECIBO NF0001 J.T. Móveis Torneados" (fl. 92/94).

No entanto, **a empresa não apresentou nota fiscal comprobatória da referida operação de representação comercial**, ou seja, não apresentou a NF0001 informada no histórico do lançamento. **Também não apresentou qualquer outro documento hábil a comprovar o lançamento contábil registrado na**

contabilidade, nem os vínculos negociais e jurídicos entre representante e representada.

Como se vê, **a fiscalizada não logrou êxito em comprovar a natureza de representação comercial do único lançamento que teria sido o fato determinante de sua exclusão do SIMPLES.** (g.n.) (fl. 170)

A recorrente não comprovou o fato que obrigaria a saída imediata do Simples. O fato remanesce não comprovado. Nem em grau de recurso a recorrente se preocupou em fazer a prova desse fato. Sendo assim, está correta a Fiscalização ao afirmar que a exclusão do Simples só ocorreu em 2005, por força do excesso de receita bruta no ano de 2004. A recorrente, portanto, deveria ter cumprido as obrigações tributárias no regime do Simples até dezembro de 2004. O lançamento está correto.

Quanto ao aproveitamento dos valores recolhidos entre agosto e dezembro de 2004, a meu juízo, agiu bem a Fiscalização. Não cabe a dedução pretendida pela recorrente. Para que haja dedução é preciso que os valores recolhidos se refiram à mesma obrigação, ou seja, que haja identidade quanto aos aspectos subjetivos e objetivos. O valor pago deve corresponder ao mesmo tributo e ao mesmo período de apuração, além, é óbvio, de envolver mesmo credor e mesmo devedor. No caso concreto, inexistente identidade de obrigações. O lançamento se refere aos débitos apurados na forma do Simples Federal, enquanto os alegados pagamentos se referem aos tributos especificamente considerados. Não existe identidade quanto ao tributo, quanto período de apuração e quanto aos prazos de vencimento. Nessa linha de raciocínio, é incabível a dedução pretendida.

Não obstante, o entendimento adotado pela Receita Federal é diferente. O manual de Fiscalização orienta, baseado na Solução de Consulta Interna nº 23/2006, que a dedução, nessa hipótese, deve ser feita no ato do lançamento, entendendo existir pagamentos do mesmo tributo.

No mesmo sentido, aliás, é a Súmula CARF 76:

***Súmula CARF nº 76:** Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.*

Portanto, deve ser deferida a dedução, que há de ser feita observando cada rubrica individualmente, e, sobretudo, a efetiva disponibilidade dos pagamentos.

Por fim, no que tange à alegação de que a multa, ultrapassando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, teria efeito confiscatório, cabe dizer que a matéria não é passível de exame pelo CARF, pois implica, por vias transversas, o controle de constitucionalidade, o que é vedado de forma expressa a este órgão. Nesse sentido o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Processo nº 11060.001055/2009-95
Acórdão n.º **1301-003.169**

S1-C3T1
Fl. 452

O mesmo entendimento está consolidado no enunciado da Súmula
CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe parcial provimento, apenas para autorizar a dedução dos valores pagos, desde que estejam disponíveis.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior