



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

Processo n° 11070.002408/2004-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.867 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente J.L. UTZIG
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Declarando a menor seus rendimentos ou simplesmente não os declarando, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, O conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática adotada durante meses consecutivos, forma O elemento subjetivo da conduta dolosa e sujeita a pessoa jurídica à exclusão da sistemática do Simples pela prática reiterada de infração a legislação tributária.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A exclusão do Simples pela prática reiterada de infração à legislação tributária gera efeitos a partir, inclusive, do mês que for verificada essa prática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) rejeitar a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância; e ii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que davam provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

Processo nº 11070.002408/2004-41
Acórdão n.º **1402-003.867**

S1-C4T2
Fl. 160

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntário interposto pela empresa autuada, face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Ato Declaratório Executivo de 27 de Outubro de 2004, que a excluiu retroativamente do Simples até a data da abertura/opção da Recorrente pelo sistema do Simples, a partir de 24 de fevereiro de 2003.

A exclusão do Simples se deu devido a Recorrente ter praticado infração de omissão de receita no ano-calendário de 2003, que foi tratada no Auto de Infração analisado no processo administrativo 1107.0002513/2004-80.

Também, foi constatado e demonstrado a Insuficiência de Recolhimento por Tributo/Contribuição.

A Recorrente foi intimada de sua exclusão e ofereceu impugnação pleiteando o cancelamento do Ato Executivo e caso seja mantido requer que os efeitos da exclusão comecem a correr a partir da data de sua expedição.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo a exclusão da empresa do simples, registrando a seguinte ementa:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

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

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Declarando a menor seus rendimentos ou simplesmente não os declarando, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, O conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. A prática sistemática adotada durante meses consecutivos, forma O elemento subjetivo da conduta dolosa e sujeita a pessoa jurídica à exclusão da sistemática do Simples pela prática reiterada de infração a legislação tributária.

Processo nº 11070.002408/2004-41
Acórdão n.º 1402-003.867

S1-C4T2
Fl. 162

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A exclusão do Simples pela prática reiterada de infração à legislação tributária gera efeitos a partir, inclusive, do mês que for verificada essa prática.

Solicitação Indeferida

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivos pelos quais deve ser admitido.

Da alegação de nulidade da decisão recorrida:

Inicialmente, é importante ressaltar que como este processo trata apenas da exclusão da Recorrente do Simples, as alegações feitas no Recurso Voluntário sobre a infração de omissão de receita não devem ser analisadas nestes autos, mas sim no Auto de Infração em tramite no processo administrativo de numero - 1107.0002513/2004-80.

Feitas estas considerações, quanto as alegações feitas pela Recorrente de que o v. acórdão teria deixado de analisar argumentos importantes sobre o mérito da infração de omissão de receita, entendo que não devem ser providas, eis que não é matéria pertinente a este processo.

Todas as matérias relativas ao Auto de Infração que imputaram a infração de omissão de receita já estão sendo devidamente analisadas no processo administrativo de numero - 1107.0002513/2004-80.

Sendo assim, não verifico que o v. acórdão recorrido seja nulo, pois não deixou de analisar as alegação pertinentes a exclusão da Recorrente do Simples, inexistindo qualquer nulidade na decisão "*a quo*".

Desta forma, rejeito a alegação de nulidade do v. acórdão recorrido.

Mérito:**Quanto a alegação de impossibilidade dos efeitos retroativo do Ato Declaratório de Exclusão da Recorrente do Simples:**

A Recorrente requer que os efeitos da exclusão sejam aplicados a partir da data em que foi notificada 05/11/2004 e não como foi feito pela Fiscalização que retroagiu até a data da abertura/opção da empresa pelo Simples.

Tal alegação da Recorrente não é nova neste E. Conselho de Contribuintes, sendo que a jurisprudência deste tribunal já firmou o entendimento de que o ato deve retroagir

até o momento em que foram constatadas as infrações, no caso a de omissão reiterada de receita.

O inciso V do artigo 14 da Lei 9.137/96 determina a exclusão do Simples quando constatado a prática reiterada de infração a legislação tributária, e o inciso V do artigo 15 do mesmo diploma legal determina que os efeitos da exclusão se iniciem a partir do primeiro ato irregular, que no caso ocorreu nos meses de abril e setembro de 2002 e depois em fevereiro, março, abril, maio, junho e julho de 2003.

Assim, como a Recorrente foi formalmente constituída com a empresa individual pelo regime do Simples em 24/02/2003 (fl. 96), os efeitos da exclusão se iniciaram a partir de sua abertura, fevereiro do ano de 2003.

Desta forma, entendo que a exclusão seguiu o que é determinado pela legislação, devendo ser mantida em seus termos.

Em relação as alegações de inconstitucionalidade da legislação referentes a infração de omissão de receita, bem como do Ato de Exclusão do Simples, insta esclarecer que nos termos da Súmula 2, este E. Tribunal não tem competência para analisar ou afastar aplicação de lei por entendê-la inconstitucional.

No mais, como este processo depende do que foi decidido no processo administrativo que tratou da infração de omissão de receita, entendo que com a manutenção do Auto de Infração no outro processo, a exclusão do Simples tratada neste processo deve ser mantida e para evitar repetições, adoto os fundamentos do v. acórdão recorrido para motivar meu voto.

Quanto ao mérito - Prática reiterada de infrações

Trata-se de empresa inscrita no CNPJ a partir de 24/02/2003 (fl. 03). Porém, conforme Intimação PJ nº 181/2004 foi constatada a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica pela prestação de serviços (colheitas de produtos agrícolas realizadas com a contratação de terceiros na condução das colheitadeiras). Então, nessa intimação a empresa foi intimada para "Apresentar os livros de escrituração dos valores relativos às atividades de prestação de serviços de colheitas realizadas pela empresa, no período de 01/01/2002 a 31/12/2002".

Atendendo à intimação a empresa apresentou cópia do Livro Registro Especial do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, no qual estão registrados movimentos a partir do mês de março de 2002 até agosto de 2004 (fls. 24 a 54). Também apresentou cópias do Livro Diário e do Razão de março de 2002 até agosto de 2004 (fls. 55 a 81).

De posse desses elementos a fiscalização elaborou um "Demonstrativo de Faturamento" relativo aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004 (fl. 83) e um "Demonstrativo da Receita Omitida" (Ano-Calendário de 2003) (fl. 84).

Contata-se que formalmente a firma individual só foi constituída a partir de 24/02/2003, conforme Requerimento de Empresário registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul sob nº 43106257639 (fl. 96). Na mesma data os efeitos da opção pelo Simples.

No presente caso, o que se observa é que a empresa individual já se encontrava em operação, informalmente, no ano-calendário de 2002. Essas as disposições do inciso II do parágrafo 1º do artigo 150 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 29 de março de 1999) que se transcreve, como segue:

(...)

EMPRESAS INDIVIDUAIS

(...)

Caracterização

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 29).

§ 19- São empresas individuais:

(...)

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 19, alínea “b”);

(...)

Conforme o “Demonstrativo de Faturamento” a empresa individual obteve receitas no ano-calendário de 2002, nos meses de março, abril e setembro, no total de R\$ 200.665,85. A atividade exercida (colheita de produtos agrícolas com colheitadeiras operadas por terceiros) equipara a pessoa física à pessoa jurídica. No entanto, embora equiparada à pessoa jurídica a empresa individual não ofereceu aqueles rendimentos à tributação nem recolheu qualquer imposto ou contribuição correspondente aos mesmos. Mesmo agindo informalmente, deveria ter oferecido aqueles rendimentos à tributação.

Quando foi intinada para apresentar os livros de escrituração ou providenciar a escrituração dos mesmos (folha 21) a empresa apresentou seu “Livro Diário” relativo ao ano-calendário de 2002, no qual estão registradas receitas auferidas, na conta de código 31 1 10001 - Prestação Serviços Colheita nos meses de março, abril e setembro de 2002 (fl. 55) e Livro Razão à folha 58.

Observando-se esses registros conclui-se que no mês de março de 2002 a empresa individual auferiu rendimentos no valor de R\$ 25.816,25. Por não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento dos tributos devidos (inciso IV do artigo 841 do RIR/99), ficou caracterizada a infração à legislação tributária.

No mês seguinte a empresa apurou receitas de prestação de serviços no valor de R\$ 164.614,00. Novamente cometeu infração à legislação tributária por falta de pagamento dos tributos devidos.

A empresa só obteve novos rendimentos no mês de setembro de 2002, no valor de R\$ 10.235,60, sem que houvesse qualquer pagamento dos tributos devidos.

Registre-se que no ano-calendário de 2003, quando já se encontrava formalmente inscrita no CNPJ a empresa individual obteve

rendimentos no valor total de R\$ 718.033,58 dos quais ofereceu à tributação pela sistemática do Simples apenas a parcela de R\$ 338.635,82, ou seja, declarou apenas 47,16% (e omitiu 52,84%). Observe-se que obteve receitas a partir de fevereiro/2003 (R\$ 33.150,00) e março/2003 (R\$ 169.980,00) em relação aos quais nada declarou e nada recolheu a título de Simples. Nos meses de abril, maio, junho e julho declarou valores menores que os efetivamente registrados em seus livros fiscais.

Na Representação Fiscal (fl. 01), já referida, consta que a fiscalização verificou a ocorrência de “omissão de receitas e não pagamento do Simples”, conforme acima referido.

Fatos que no seu entendimento representariam, em tese, motivo para exclusão da interessada da sistemática do Simples pela prática reiterada de infração a legislação tributária.

O argumento de defesa da contribuinte é que as razões apontadas no Ato Declaratório para exclusão do Simples “são formal e factualmente inconsistentes”. Sustenta que “não ocorreu a alegada omissão de receita”. Na impugnação da exigência do IRPJ e demais tributos (Processo 11070.002513/2004-80), parte integrante da manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples, para sustentar que não ocorreu a omissão de receita a interessada argumenta que “tendo o lançamento fiscal se apoiado exclusivamente nos elementos documentais e escriturais processados pela empresa, é ilógica, contraditória, a alegação da existência de omissão de receita, por não corresponder a operações havidas à margem da escrituração

O entendimento da defesa não merece prosperar.

Conforme dispõe o artigo 841 do RIR/99, no caso, a empresa individual estava sujeita ao lançamento de ofício:

a) ao não apresentar declaração de rendimentos (inciso I) e não efetuar o pagamento dos tributos devidos (inciso IV). E o caso da contribuinte em relação ao ano-calendário de 2002;

b) ao fazer declaração inexata (inciso III) e, também, por não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento dos tributos devidos (inciso IV). E o que se verifica nos autos do presente processo em relação ao ano-calendário de 2003.

No caso, se a contribuinte infringiu uma lei, cometeu uma infração. Se repetir a infração estará a reiterar aquela infração. Portanto, se a fiscalização apurou que a interessada deixou de efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento dos tributos devidos correspondentes aos meses de março de 2002, abril de 2002 e setembro de 2002 tem-se que no mês de março de 2002 a empresa cometeu infração à legislação tributária e, no mês seguinte (abril de 2002), ao cometer novamente a mesma infração, incidiu na prática reiterada da infração. Persistiu na prática de infração à legislação tributária nos meses de setembro de 2002, e, depois, fevereiro, março, abril, maio, junho e julho de 2003.

Sendo este o motivo apontado no Ato Declaratório Executivo (prática reiterada de infração à legislação tributária) para exclusão da interessada do Simples não há que falar em inconsistência do Ato.

O “caput” do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, estabelece que “A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em

quaisquer das seguintes hipóteses” e, no inciso V refere-se à “prática reiterada de infração à legislação tributária”.

A infração e' o “Ato ou efeito de infringir; violação de uma lei, ordem, tratada, etc”. Reiterar significa “repetir, renovar, refazer, repisar”.

E, pela prática reiterada da infração à legislação tributária, a interessada está sujeita à exclusão do Simples nos termos do inciso V do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, que se transcreve, como segue:

Art. 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;

Dos efeitos da exclusão:

Na exclusão pela prática reiterada de infração à legislação tributária (artigo 14, inciso V da Lei nº 9.317, de 1996) os efeitos da exclusão devem surgir a partir, inclusive, do mês de ocorrência da prática reiterada conforme estabelece o inciso V do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 1996, que se transcreve, como segue:

Art. 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.

Repetindo os fundamentos acima, a fiscalização apurou que a interessada incidiu na prática reiterada de infração à legislação tributária (conforme fundamentos acima delineados, persistiu na prática de infração à legislação tributária nos meses de abril e setembro de 2002, e, depois, fevereiro, março, abril, maio, junho e julho de 2003.) tem-se que no mês de fevereiro de 2003 ao cometer novamente a mesma infração, continuou incidindo na prática reiterada da infração. A partir desse mês, inclusive, surgem os efeitos da exclusão.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de:

a) REJEITAR as preliminares de ilegalidade e inconstitucionalidade argüidas;

b) INDEFERIR a solicitação da interessada, mantendo o despacho do Senhor Delegado da Receita Federal em Santo Angelo, RS, que excluiu a interessada do SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SAO nº 22, de 27/10/2004.

Processo nº 11070.002408/2004-41
Acórdão n.º **1402-003.867**

S1-C4T2
Fl. 168

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e nego provimento para manter a exclusão da empresa do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo de 27 de Outubro de 2004.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.