



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

Processo nº 11080.009136/2005-71
Recurso nº 164.576 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.113 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente GALETO MAMMA MIA DE GRAMADO
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ DE PORTO ALEGRE - RS

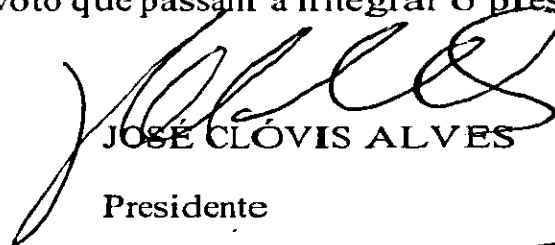
SIMPLES. CONVIVÊNCIA DE DOIS REGIMES NO MESMO PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

Não é válido o lançamento consubstanciado na utilização de duas formas de tributação em um único regime. Após a exclusão do regime do SIMPLES fica o Contribuinte sujeito as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas com relação à integralidade de sua apuração.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSÉ CLÓVIS ALVES
Presidente



ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA
Relator

Formalizado em: 06 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M.

de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.



Relatório

Trata o presente feito de recurso voluntário proposto por Galeto Mamma Mia de Gramado, objetivando a desconstituição de auto de infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre, com exigência de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS devidos no ano-calendário 2003, exercício 2004.

A Recorrente optou, no ano-calendário 2003, pela apuração dos tributos federais pelo SIMPLES.

Segundo se extrai do Relatório de Fiscalização acostado às fls. 335/338, instaurado o procedimento de fiscalização, a Recorrente foi intimada para apresentar os extratos de movimentação financeira e o Livro Caixa do ano de 2003. Após sucessivas reintimações e prorrogações de prazo, sem que a Recorrente tenha apresentado a documentação solicitada, a Fiscalização requisitou informações bancárias diretamente às Instituições Financeiras nas quais a Recorrente mantinha depósitos e efetuava transações.

Logo em seguida, a Recorrente apresentou extratos de contas correntes mantidas em seu nome, no período solicitado (fls. 20/109).

No entanto, como já haviam sido expedidas as Requisições de Informações Financeiras, foram, encaminhados à Fiscalização extratos bancários das contas no Banco do Brasil, Banco Itaú, Banco Safra, Banrisul e Banco Santander (fls. 128/265).

A Fiscalização procedeu, com base nas informações recebidas, a identificação e exclusão de resgates de aplicações financeiras, estornos, empréstimos, transferências entre contas do mesmo titular e devolução de cheques, realizando, por consequência, uma planilha com entradas financeiras pendentes de identificação. A Recorrente foi intimada para identificar referidos depósitos, tendo respondido que “pelo fato da empresa não manter escrituração, é praticamente impossível prestar as informações referentes aos créditos bancários na forma solicitada” (fls. 288).

Novamente intimada para prestar informações acerca dos depósitos de origem não identificada, a Recorrente afirmou que “não mantém escrituração, por dispensada pela legislação tributária em vista de ser optante do SIMPLES (SIC – fls. 311)”.

No entanto, a Recorrente identificou a existência de valores que não configuram receita, citando transferência de valores entre empresas ligadas, empréstimos e antecipações de pagamento.

Diante dessa situação, a Fiscalização identificou que “a totalidade dos créditos bancários no período fiscalizado (ano de 2003) chegou à cifra de R\$ 2.862.036,76, contra uma receita declarada de R\$ 598.684,72, ultrapassado, assim, o limite previsto para as empresas de pequeno porte (R\$1.200.000,00)”.



Ainda, o relatório de fiscalização esclareceu que, por força do "ato declaratório nº 546.871/2004, constante do processo nº 11080.103633/2004-84, a empresa foi excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2002 por ter ultrapassado, no ano-calendário de 2001, o limite de R\$ 1.200.000,00.

Com relação ao ano-calendário de 2003, no entanto, por não ter havido a regular escrituração contábil da empresa, a fiscalização procedeu o seguinte:

"Somamos os valores depositados nas contas bancárias em questão e comparamos com as receitas informadas mensalmente nas declarações de renda da fiscalizada. Constatamos, por meio desse procedimento, que os valores depositados nas cinco contas bancárias (cuja origem não foi comprovada) eram bem superiores às receitas declaradas. Os depósitos totais foram divididos em depósitos efetuados em decorrência de vendas por cartão de créditos e em demais depósitos (depósitos cuja origem não foi comprovada). Tal medida foi adotada tendo em vista que a presunção legal da omissão (multa de 75%) se aplica aos demais depósitos, enquanto que para os depósitos efetuados por cartão de crédito a multa é de 150% por se tratar de omissão de fato e não por presunção".

E segue:

"Em planilha específica que integra este Relatório Fiscal, demonstramos as receitas declaradas, os depósitos bancários por cartão, os demais depósitos e as diferenças omitidas com multa de 75% e 150%. Das receitas oriundas das vendas com cartão de crédito, forma deduzidas as receitas declaradas à Receita Federal pela fiscalizada.

O lucro arbitrado foi determinado mediante a aplicação de percentual de 9,6% sobre a base de incidência (...) e também sobre as receitas omitidas.

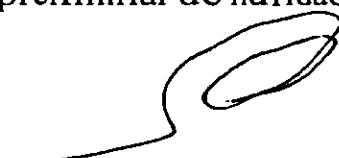
Descontamos dos tributos, ora lançados, os valores pagos a título de SIMPLES decompondo, os mesmos, em parcelas do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Calculamos as bases de cálculo correspondentes às parcelas pagas de IRPJ/CSLL/PIS/COFINS e a subtraímos da receita declarada, resultado, assim, nas bases de incidência do IRPJ/CSLL/PIS/COFINS utilizadas no Auto de Infração."

Ou seja, a Fiscalização identificou o montante pago no SIMPLES, refez a sua base de incidência e excluiu da base total das receitas sujeitas ao arbitramento.

Lavrado o Auto de Infração no formato supra identificado, a Recorrente interpôs impugnação, suscitando, em suma, o seguinte:

- a) preliminar de nulidade por preterição do direito de defesa;
- b) preliminar de nulidade por prática de ato por pessoa incompetente;



- c) equívoco na quantificação da omissão de receita;
- d) inexigibilidade de COFINS e PIS sobre a receita presumida; e
- e) inaplicabilidade da multa qualificada.

Apresentada impugnação, foi juntado, a este feito, o processo de exclusão da Recorrente do SIMPLES, feito de nº 11080.103633/2004-84, em que consta manifestação de inconformidade pendente de julgamento, pela sua exclusão do SIMPLES procedida em setembro de 2004, retroativa a dezembro de 2001 (fls. 465/534).

Em seguida, o feito foi baixado em diligência, objetivando identificar divergências nos cálculos de apuração dos créditos devidos ao Fisco Federal, que teriam sido calculados a menor, determinando-se, desde já, fosse aberta vista à Recorrente acerca da reabertura do prazo de impugnação (fls. 535).

Assim, nos termos do relatório de diligência de fls. 538/541, foram identificados créditos que fugiram ao lançamento realizado e objeto de impugnação pela Recorrente, ocasionando a lavratura de lançamento suplementar, no importe total de R\$ 28.792,95.

Em sequência, a Contribuinte compareceu aos autos e apresentou impugnação complementar, repisando a impugnação original e refutando os fundamentos do lançamento suplementar.

Retornado o feito, a DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a manifestação de inconformidade que exclui a Recorrente a partir de 2001 e, com relação aos lançamentos, julgou improcedente as impugnações apresentadas.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, aduzindo as mesmas razões que haviam sido declinadas no curso das resistências anteriores.

É o relatório



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Segundo se extrai dos autos, a contribuinte optou, no ano-calendário de 2002, pela apuração dos tributos federais pelo SIMPLES. No entanto, em agosto de 2004, após procedimento de fiscalização, a SRF editou o ato declaratório executivo DRF/POÁ nº 546.871, em que se procedeu a exclusão da Recorrente do regime diferenciado posto que a sua "receita bruta no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal" (fls. 477). Contra essa exclusão foi interposta manifestação de inconformidade, cujos termos foram anexados ao presente processo.

De fato, a lei nº 9.317/96, com sua redação vigente à época dos fatos, previa o seguinte:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

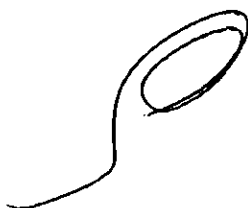
II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

Identificado que a Recorrente havia auferido, no ano-calendário de 2001, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00, possível em tese sua exclusão do SIMPLES, com a conseqüente apuração do montante do tributo devido segundo o lucro real apurado.

Contundo, o lançamento em análise trata do ano-calendário de 2003, e conforme se extrai das planilhas de folhas 339/340, foram separadas as receitas declaradas das receitas omitidas pela Contribuinte, tendo a Autoridade Fazendária, no relatório de fiscalização, às folhas 337(III- da apuração do montante devido) atestado:

" O lucro arbitrado foi determinado mediante a aplicação do percentual de 9,6% sobre a base de incidência e também sobre as receitas omitidas. Descontamos dos tributos, ora lançados, os valores pagos a título de SIMPLES, decompondo, os mesmos, em parcelas do IRPJ, CSLL, PIS e COFIS. Calculamos as bases de cálculo correspondentes às parcelas pagas de IPRJ/CSLL/PIS/COFINS e a subtraímos da receita declarada, resultando, assim, nas bases de incidência do IPRJ/CSLL/PIS/COFINS utilizadas no Auto do Infração."

Portanto, a autoridade fazendária, para apuração das receitas declaradas, utilizou-se do SIMPLES, e, para as omitidas o arbitramento do Lucro.



Ora, agindo dessa maneira, de duas, uma: ou a autoridade fazendária reconheceu que a Contribuinte havia novamente optado pelo SIMPLES, e portanto deveria, uma vez comprovada irregularidades, se valer das disposições contidas na Lei 9317/96 ou a mesma utilizou duas formas de Tributação do Lucro em um mesmo regime, entendimento este que não pode prevalecer, pois, após a exclusão do SIMPLES, ficaria a Contribuinte sujeita as normas de Tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Nesse sentido a jurisprudência:

Número do Recurso: 138419

Câmara: OITAVA CÂMARA

Número do Processo: 16707.001201/2003-68

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ

Recorrente: J. NOGUEIRA DA COSTA - ME

Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Data da Sessão: 10/11/2004 00:00:00

Relator: Margil Mourão Gil Nunes

Decisão: Acórdão 108-08045

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso

Ementa: TRIBUTAÇÃO APÓS A EXCLUSÃO DO SIMPLES - Após a exclusão do Simples, fica o contribuinte sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de maio de 2009


ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA