ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11080.726851/2012-00
CÓPIA

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

Processo nº	11080.726851/2012-00
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1302-001.052 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	7 de março de 2013
Matéria	SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente	ANDREA DA CUNHA GUARISE
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento interno, de controle gerencial da Administração Tributária. Assim sendo, não enseja nulidade o fato de que a ciência de sua prorrogação foi dada pela *internet*, através de aplicativo pertencente ao sítio da Receita Federal.

SIMPLES NACIONAL. RETROATIVIDADE DA EXCLUSÃO.

Tendo a recorrente ingressado no regime do Simples Nacional em 01/07/2007 os efeitos de sua exclusão não poderão ser anteriores a esta data.

OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTO. SIMPLES NACIONAL

Verificando a autoridade omissão de receita, com base nos livros e documentos apresentados pelo fiscalizado, é correto o lançamento da receita omitida de acordo com os percentuais aplicáveis do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Andrade (presidente da turma em exercício), Paulo Roberto Cortez, Alberto Pinto Souza Junior, Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 6ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme ementa que abaixo reproduzo:

> ***Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples***
>
> ***Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007***
>
> ***SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITA. AUTO DE INFRAÇÃO. REGIME DE APURAÇÃO ADOTADO PELA PESSOA JURÍDICA AUTUADA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÕES AOS PROCURADORES.***
>
> *A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário. O decidido quanto ao lançamento do IRPJ - Simples deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes, dada a relação que os vincula.*
>
> *Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará os valores dos tributos 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.*
>
> *Muito embora a Lei Complementar nº 123/2006 tenha revogado a Lei nº 9.317/96, a eficácia do regime simplificado instituído pelo ato revogador somente teve início em 1º de julho de 2007, observando-se a vigência do ato revogado até 30 de junho de 2007.*
>
> *O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF se constitui como o instrumento jurídico de outorga administrativa de legitimação à atividade fiscalizatória, permitindo a fiscalização a prática dos atos inerentes a esta atividade.*
>
> *O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme legislação em vigor, podendo ter o seu prazo de validade prorrogado tantas vezes quantas necessárias.*
>
> *O conhecimento da extensão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF incumbe ao contribuinte, mediante acesso ao mesmo, sob a forma digital, na rede mundial de computadores.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Indefere-se o pedido de que as notificações sejam encaminhadas aos procuradores, uma vez que elas devem ser endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, de acordo com o Decreto nº 70.235/1997, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532/1997, art. 67.

CÓPIA

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata o presente processo de exigência fiscal formulada ao interessado acima identificado, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, por meio dos autos de infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ/Simples, de fls. 4.812/4.818, no valor de R$ 108.518,98; da Contribuição para o PIS/Pasep – PIS/Simples, de fls. 4.833/4.839, no valor de R$ 79.586,68; da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL/Simples, de fls. 4.819/4.825, no valor de R$ 108.518,98; da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins/Simples, de fls. 4.826/4.832, no valor de R$ 319.444,76 e da Contribuição para a Seguridade Social – INSS/Simples, de fls. 4.840/4.846, no valor de R$ 924.104,17. Sobre esses valores foram ainda acrescidos a multa qualificada (150%) e os juros de mora calculados até 30/04/2012, totalizando o crédito tributário do processo em R$ 1.540.173,57 (um milhão, quinhentos e quarenta mil, cento e setenta e três reais e cinqüenta e sete centavos).

Segundo o Relatório da Ação Fiscal, fls. 4.757/4.778, amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 10.1.01.00-2011-00692-3, foi verificado o cumprimento das obrigações tributárias referentes aos tributos do Simples, período de janeiro a junho de 2007, e Simples Nacional, período de julho de 2007 a dezembro de 2009.

A ação fiscal iniciou-se em 16/05/2011, com a ciência do Termo de Início de Ação Fiscal, assinado pela secretária da empresa, Sra. Patrícia de Conto (fls. 50/51).

A Fiscal constatou, em consulta aos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que o contribuinte apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples PJ (janeiro a junho/2007) e a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (julho/2007 a dezembro/2009), mas não encontrou pagamentos relativos ao Simples para o período fiscalizado. Nas Declarações apresentadas não constavam valores de receita bruta, ou seja, encontravam-se zeradas.

Intimado, o contribuinte apresentou o Livro Caixa onde encontram-se escrituradas as compras e as vendas efetuadas no mês, os pagamentos de salário e pró labore, e os pagamentos de INSS, todos valores consolidados em um único lançamento mensal. As movimentações financeiras das contas correntes bancárias não estavam escrituradas, assim como a movimentação do caixa.

Foram feitas diligências junto aos principais clientes da empresa sob fiscalização: "Celulose Irani" e "Astória Papéis". Com base nos documentos apresentados pela empresa (Notas Fiscais) e nas diligências efetuadas, constatou a Fiscal que o contribuinte omitiu receitas decorrentes das vendas de mercadorias nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009: não ofereceu a receita bruta auferida à tributação, não declarou-as nas respectivas declarações, e nem recolheu os tributos devidos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Com relação ao período de 01/2007 a 06/2007, optante do Simples, objeto do presente processo, o quadro abaixo demonstra a receita omitida pela empresa:

MÊS	RECEITA OMITIDA
Janeiro/2007	R$ 733.532,64
Fevereiro/2007	R$ 571.159,52
Março/2007	R$ 709.757,11
Abril/2007	R$ 705.470,80
Maio/2007	R$ 723.150,47
Junho/2007	R$ 788.629,46

Da constatação da omissão acima apurada, do período de janeiro a junho/2007, foi efetuado o lançamento de ofício pela sistemática do Simples, com a utilização dos percentuais majorados em decorrência do excesso de receita.

A fundamentação legal de cada lançamento pode ser observada no campo próprio dos autos de infração. Foi aplicada a multa qualificada pelas seguintes razões:

1- não manutenção dos livros contábeis da forma exigida pela legislação em vigor;

2- confecção de Livro Caixa, único livro apresentado após início dos procedimentos de fiscalização, contendo vícios e deficiências, de forma a não permitir a identificação da movimentação financeira efetuada;

3- omissão da totalidade de suas receitas auferidas decorrentes da venda de mercadorias durante 03 (três) anos consecutivos, evidenciando a reiteração de conduta.

Em função dos fatos apurados pela fiscalização, foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 001/2012, excluindo a pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007 e que resultou nos autos de infração que compõem o processo administrativo nº 11080.724888/2012-95.

Durante os procedimentos de fiscalização, a Fiscal constatou que os contribuintes "Andréa da Cunha Guarise – ME" e "Alexandre da Cunha Guarise – ME" são firmas individuais que atuam no mesmo ramo de atividade, sendo que Alexandre da Cunha Guarise é quem efetivamente operou a empresa "Andréa da Cunha Guarise – ME", e os empresários responsáveis pelas referidas firmas são irmãos. Após diligências nos principais clientes da empresa sob fiscalização, concluiu a fiscalização que a participação direta do Sr. Alexandre na administração dos negócios de várias empresas (Alexandre Guarise-ME, Andréa Guarise-ME e Luis Paraguassú-ME) indicam que essas compõem um Grupo Econômico.

De acordo com fatos elencados pela fiscalização, consta do relatório que Alexandre Guarise é sócio de fato da empresa "Andréa da Cunha Guarise – ME", tendo participado da mesma, situação que acarreta sua responsabilidade solidária. Em 01/06/2012, através de sua Procuradora (Procuração às fls. 1.737), o Sr. Alexandre da Cunha Guarise é cientificado do "Termo de Responsabilização por Crédito Tributário" constituído nos autos dos processos administrativos fiscais nºs 11080.724.888/2012-95 e 11080.726.851/2012-00, assim como recebe cópia de documentos ali discriminados para fins do exercício de seu direito de defesa (fls. 4.801/4.802).

A empresa "Andréa da Cunha Guarise – ME" foi cientificada do Auto de Infração e do Relatório Fiscal em 31/05/2012, conforme Termo de Encerramento de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

fls. 48/49 e em 02/07/2012 apresentou a impugnação de fls. 4.935/4.953, na qual alega, em síntese:

1- no transcurso da ação fiscal, a empresa foi excluída do Simples Nacional com base na regra do artigo 29, VIII da Lei Complementar nº 123/2006 – omissão de escrituração válida. Contudo, na representação fiscal de exclusão, é relatada a ocorrência de omissão de receita;

2- a fundamentação correta deveria ser o artigo 29 inciso XII da LC 123/2006, decorrendo daí a imediata exclusão, ou seja, desde janeiro/2007;

3- não foi atendida a regra das Portarias RFB nº 4.066/2007 e 11.371/2007 e artigo 196, parágrafo único do Código Tributário Nacional, relacionada a renovação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. O MPF originário é datado de 16/05/2011, tendo sua validade expirada em setembro/2011, sendo, desta forma, inválidos os atos praticados após 17/09/2011;

4- trata do excesso de lançamento por inclusão das contribuições ao PIS e COFINS em desatenção à suspensão prevista no artigo 48 da Lei nº 11.196/2005, pois a base de cálculo para apuração do tributo devido deu-se exclusivamente sobre venda de aparas de papel;

5- argumenta sobre a impositiva necessidade de exclusão do Regime Especial do Simples a partir de janeiro de 2007, com a aplicação da regra do artigo 29, inciso XII da Lei Complementar nº 123/2006. Um contribuinte que adota absolutamente o mesmo procedimento nos primeiros seis meses de 2007 e igualmente no segundo semestre desse mesmo ano e nos anos seguintes (2008 e 2009), não pode ter tratamento diverso para procedimento idêntico; e

6- desnecessidade de arbitramento, aplicação *in casu* do artigo 516 do Regulamento do Imposto de Renda. A auditora serviu-se exclusivamente de informações e documentos ofertados pelo Contribuinte.

Ao final, requer:

(a) o cancelamento dos Autos de Infração, para novo lançamento, excluindo-se de todo o período as contribuições para o PIS e COFINS;

(b) o recálculo para todo o período de janeiro de 2007 a junho de 2009, o imposto de renda da pessoa jurídica e a contribuição social sobre o lucro líquido, observado o regime de apuração do Lucro Presumido, de acordo com o artigo 516 do RIR;

(c) que todas as intimações sejam feitas através do procurador.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou as alegações expendidas na impugnação. Em síntese, alega que:

- deu-se continuidade ao procedimento fiscal sem se renovar o MPF após 120 dias;

- a exclusão do Simples deve retroagir a janeiro/2007, com base na LC 123/2006 (retroatividade da lei mais benéfica – art.106, CTN);

- o lançamento de PIS e Cofins está em desacordo com o art. 48 da Lei nº 11.196/2005, se a exclusão retroagir a janeiro/2007;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- o arbitramento foi desnecessário, posto que a recorrente entregou à fiscalização os documentos solicitados.

É o relatório.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

(a) Prorrogação eletrônica de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)

Sustenta a recorrente nulidade por ter o MPF sido prorrogado sem que se tenha dado ciência pessoal disso.

O acórdão recorrido atestou que as prorrogações foram registradas na internet, no sítio da Receita Federal. Vejamo-lo:

> *As prorrogações, consoante artigos 9º e 11 da Portaria RFB nº 11.371/2007, são feitas por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, tantas vezes quanto necessárias, ficando as informações disponíveis na Internet. Ressalte-se que o código de acesso ao MPF na internet, que dá ciência ao contribuinte dos dados relativos ao MPF e suas prorrogações, permanece o mesmo até o final de todo o procedimento de ofício.*
>
> *Em consulta ao endereço eletrônico indicado (www.receita.fazenda.gov.br), utilizando o código de acesso para visualização informado, verifica-se que o MPF-F foi emitido em 04/05/2011, com validade até 01/09/2011. Na mesma consulta, fica constatado que o MPF sofreu três prorrogações: a primeira, até 29/12/2011; a segunda, até 27/04/2012; e a terceira, até 24/08/2012 (fls. 02/03).*
>
> *Dessa forma, não é possível vislumbrar a nulidade alegada pelo Impugnante, tendo a empresa acesso ao referido MPF-Fiscalização e suas prorrogações, na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, podendo, assim, comprovar, perfeitamente, que o procedimento da Auditora-Fiscal ocorreu dentro do prazo de validade do MPF e correspondeu à outorga de competência e função fiscalizatória que lhe foi atribuída.*
>
> *Dessa maneira, descabe falar de nulidade do procedimento por desatendimento ao quanto regram as Portarias nº 4.066/2007 e nº 3.014/2011 e artigo 196 parágrafo único do Código Tributário Nacional.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assim, sendo certo que as prorrogações foram publicadas na internet, não vislumbro ação clandestina que pudesse ensejar nulidade. Demais disso, não seria mesmo possível à recorrente escapar à cobrança dos tributos e contribuições inadimplidos escorando-se neste detalhe formal, pois não há garantia legal conferida pelo Ordenamento neste sentido, sendo mesmo possível - caso a Administração Tributária já possua os elementos que necessita para constituir o crédito - que o procedimento fiscal se inicie e se encerre com o auto de infração. O contraditório administrativo tem início com a impugnação (Decreto nº 70.235/72, art.14) . Fundamental é que do lançamento do tributo, contribuição e penalidade seja o sujeito passivo devidamente comunicado. Mas o cumprimento desta formalidade segue incontroverso nos autos.

Sobre o tema vale lembrar que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento interno, administrativo, de controle gerencial da Administração Tributária, criado para prescrever ao seu corpo de agentes o modo de execução de procedimentos fiscais, embora tenha o efeito de conferir transparência à ação do fisco. Tanto assim, que o veículo normativo utilizado para discipliná-lo é a *Portaria*, ato normalmente usado para prescrever condutas ao corpo funcional, enquanto que as normas complementares das leis, tratados, convenções e decretos editadas nos termos do art. 100, I, do CTN, endereçadas aos contribuintes, são veiculadas, regra geral, mediante *Instrução Normativa*.

Assim, embora o MPF seja empregado pela Administração Tributária no exercício de sua competência constitucional de fiscalizar e arrecadar os tributos federais, ele se destina a prescrever limites de atuação a seus agentes. Sua natureza é, portanto, mais administrativa que tributária, não tendo o condão de mitigar poderes de fiscalização ou estender as garantias dos contribuintes.

De outro giro, eventual descumprimento das regras estabelecida para o cumprimento do MPF pode eventualmente resultar em ação disciplinar, porém jamais obstar o poder do Fisco de fiscalizar e arrecadar.

A jurisprudência do CARF é remansosa neste sentido, senão se veja:

> ***Acórdão 108-07078 –2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara – Relator: Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira***
>
> *NULIDADE - INOCORRÊNCIA – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.*
>
> ***Acórdão 107-06797 –1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara – Relator: Conselheira Neycir de Almeida***
>
> *MPF.MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.POSTULADOS.INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que,*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não-observância - na instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou.

Acórdão 107-06952 –1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara – Relator: Conselheiro Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz

NORMAS PROCESSUAIS - MPF-MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - RECURSO EX OFFICIO. O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de um ato administrativo que deve ser entendido como sendo de caráter meramente gerencial. Tal instituto, por ser medida disciplinadora, visando a administração dos trabalhos de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos do Decreto-lei nº 2.354/54, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração. Recurso de ofício a que se dá provimento.

Acórdão 105-14096 – 5ª Câmara – Relator: Conselheiro Álvaro Barros Barbosa Lima

AÇÃO FISCAL - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CONTROLE ADMINISTRATIVO - A manifestação do Poder Tributante por meio dos seus agentes fiscalizadores, em lançamento de ofício, aos quais conferiu a lei competência para praticar todos os atos próprios à exteriorização da sua vontade, não se confunde com as atividades específicas de controle administrativo daqueles atos praticados em seu nome.

Acórdão CSRF/01-05.330 – 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Relator: Marcus Vinicius Neder de Lima

recurso "ex officio" – MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7° da Lei n° 2.354/54 c/c o Dec.lei n° 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

> *disposto nos arts 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. O MPF, todavia, é essencial à validade do lançamento quando efetuado com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001- Lei 9.311/96, art. 11, § 3º, nova redação dada pelo art. 1º da Lei 10.174, de 09.01.2001, e Decreto n º 3.724, de 10.01.2001, por se tratar de normas formais ou procedimentais que ampliam o poder de fiscalização com aplicação imediata, alçando fatos pretéritos, consoante o disposto no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.*
>
> ***Acórdão CSRF/02-02.509 – 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – Relator: Henrique Pinheiro Torres***
>
> *MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influindo na legitimidade do lançamento tributário.*

Nestes termos, sou pela rejeição da preliminar de nulidade.

b) Exclusão do Simples Nacional (falta de escrituração do livro caixa ou sua apresentação sem identificação da movimentação financeira)

A recorrente foi excluída do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/POÁ nº 001, de 10/05/2012 (PA 11080.724888/2012-95), com base na falta de escrituração do livro caixa ou escrituração sem identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, nos termos do art. 29, VIII, da LC nº 123/2006.

Os efeitos da exclusão se deram a partir de 01/07/2007, mas requer a recorrente que sejam eles retroativos a 01/01/2007.

Em primeiro lugar, lembro que este não é o foro adequado para tal discussão, vez que o contraditório administrativo relativo à matéria tem lugar no PA11080.724888/2012-95, no seio do qual foi expedido o referido ADE de exclusão.

Demais disso, o regime do Simples Nacional teve vigência a partir de 01/07/2007, não sendo possível, sob a égide deste regime, haver exclusão com efeitos anteriores a esta data.

Descabe, também, qualquer alusão à aplicação da retroatividade benéfica do art. 106 do CTN, posto que no regime do Simples Federal a hipótese em que se fundou a exclusão (falta de escrituração do livro caixa ou escrituração sem identificação da movimentação financeira, inclusive bancária) não ensejava exclusão do regime simplificado e não é possível instalar uma discussão sobre matéria que não foi objeto de fundamentação no ato administrativo de exclusão (omissão de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço).

Como decorrência, não há como se acatar o pedido de aplicação do art. 48 da Lei nº 11.196/2005 para excluir do montante lançado os créditos relativos a PIS e Cofins, posto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

que não se aplica a optantes do Simples, sendo expressamente destinado a contribuinte que apura o lucro real, conforme o parágrafo único do artigo, *verbis*:

> *Art. 48. A incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins fica suspensa no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o art. 47 desta Lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real.*
>
> *Parágrafo único. A suspensão de que trata o caput deste artigo não se aplica às vendas efetuadas por pessoa jurídica optante pelo Simples.*

CÓPIA

c) Inocorrência de arbitramento no regime do Simples

A recorrente entende que o arbitramento foi desnecessário, posto que a recorrente entregou à fiscalização os documentos solicitados.

Sobre o tema, tece o acórdão recorrido as seguintes conclusões:

> O Fisco embasou sua autuação coletando informações junto a instituições bancárias, diligências junto a clientes do impugnante e a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica apresentada zerada, concluindo que a empresa "Andréa da Cunha Guarise – ME" omitiu receitas no montante de R$ 4.231.700,00, no período de 01/01/2007 a 30/06/2007. Esta omissão não é contestada pelo contribuinte.
>
> O dispositivo citado no auto de infração e que fundamenta o lançamento é o constante no artigo 42 da Lei 9.430/96, fls. 249, o qual positivou no ordenamento jurídico que *caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove,* ***mediante documentação hábil e idônea****,* ***a origem dos recursos utilizados*** *nessas operações*, exigência aplicável também na sistemática Simples, na medida em que o contribuinte é obrigado a manter minimamente Livro Caixa, e a ele incorporar toda a movimentação bancária, observando também a guarda dos documentos e demais papéis que serviram de base para sua escrituração.
>
> Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto de renda a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão. Em sendo empresa inscrita no Simples Federal, e não havendo sua exclusão do referido sistema no período fiscalizado (1º sem/2007), seja por solicitação da empresa, seja de ofício, os valores devidos mensalmente pela empresa autuada devem ser determinados mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos percentuais definidos na Lei, que foi exatamente o procedimento seguido pela fiscalização, na presente autuação.
>
> Sobre a matéria traz-se ainda à colação o art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996:
>
> *"**Art. 18.** Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições de que trata esta Lei, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas." (grifei)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> A empresa, no período de 01/2007 a 06/2007, se encontrava submetida ao regime de tributação previsto na Lei n° 9.317, de 1996 – SIMPLES, conforme se verifica pela Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - DSPJ/2007 anexada ao presente processo, sendo que a auditoria nada mais fez do que apurar os impostos devidos em perfeita consonância com a legislação.

Deste modo, verifica-se que a recorrente entregou a declaração relativa ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007 *zerada* e há elementos coligidos junto a instituições bancárias e clientes que atestam a venda de mercadorias e o recebimento do preço. Por sua vez, o livro caixa do ano de 2007 possui 4 fls. sendo 2 delas destinadas ao termo de abertura e de encerramento, o que torna necessário o emprego de outros elementos de convicção para apurar a base de cálculo do Simples. Também não foram encontrados pagamentos relativos ao Simples, conforme atesta o *Relatório da Ação Fiscal*.

Afirma, ainda, a autoridade fiscal que

> Com base nos documentos apresentados pelo contribuinte e pelas empresas diligenciadas, esta fiscalização constatou que **o contribuinte omitiu receitas decorrentes das vendas de mercadorias nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, consoante as notas fiscais emitidas e apresentadas, e confirmadas por seus principais clientes, não ofereceu a receita bruta auferida à tributação, não declarou-as nas respectivas declarações, e nem recolheu os tributos devidos**.

E mais à frente:

> Abaixo apresentamos quadro demonstrativo contendo o somatório mensal da omissão de receitas relativas às vendas efetuadas conforme as notas fiscais emitidas por Andréa Guarisse – Me no período fiscalizado:

Os valores lançados no período (janeiro a junho/2007) são bastante próximos daqueles escriturados sucintamente no livro caixa, e escoram-se (conforme Relatório de Ação Fiscal e auto de infração) nas notas fiscais emitidas pela recorrente no período fiscalizado, descabendo-se falar em arbitramento, modalidade de apuração do lucro, aliás, não aplicável aos contribuintes do Simples

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se o lançamento tal qual lavrado.

Sala das Sessões, 7 de março de 2013.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/03/2013 por EDUARDO DE ANDRADE, Assinado digitalmente em 14/03/2013 p
or EDUARDO DE ANDRADE
Impresso em 09/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA