



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

Processo nº 11516.001974/2007-00
Recurso nº 164.958 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.147 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria Simples - IRPJ e reflexos
Recorrente Comercial Mallet Ltda
Recorrida 5ª Turma/DRJ/Rio de Janeiro I-RJ

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Ementa: LIMITE DE RECEITA BRUTA. EXCESSO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. O excesso de receita bruta sobre o limite legal de pessoa jurídica optante pelo Simples, apurado em procedimento de ofício, deve ser tributado segundo as normas do Simples, não surtindo efeitos para fins de desclassificação do referido regime no próprio ano-calendário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 3ª turma ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA

Presidente e Relator

09 ABR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Gervásio Nicolau Recketenvald, Hugo Correia Sotero (Vice Presidente), Marcos Shigueo Takata e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

O processo trata de auto de infração de IRPJ – imposto de renda pessoa jurídica (fls. 149) relativo ao ano-calendário 2004, no âmbito do Simples, com imposição da multa de ofício de 75% prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Também foram lavrados autos de infração de CSLL (fls. 165), PIS (fls. 157), Cofins (fls. 173) e INSS (fls. 181), como tributação reflexa.

Segundo a descrição dos fatos contida no auto de infração e no termo de verificação (termo de verificação e de encerramento de ação fiscal – fls. 127), o lançamento decorreu de (i) omissão de receitas identificada por saldo credor de caixa e (ii) insuficiência de pagamentos calculada sobre a receita bruta mensal declarada, como consequência da alteração de percentuais resultante da omissão de receitas.

A autuada apresentou impugnação (fls. 190), na qual afirmou ter tomado conhecimento dos erros de escrituração quando da fiscalização, corrigindo-os imediatamente com apresentação de declaração retificadora.

Não contestou a apuração da omissão de receitas, insurgindo-se contra o lançamento por entender que não deveria ser tributada sob o regime do Simples, mas sim pelo do lucro presumido.

Classificou a multa aplicada como “confiscatória”.

O lançamento foi julgado procedente em primeira instância, nos termos do Acórdão nº 12-17.116/2007 (fls. 224), da colenda 5ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, assim resumido:

“OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA. SIMPLES. 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 referidos na Lei nº 9.317/1996, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a estiverem obrigadas aquelas pessoas jurídicas. Inteligência do art. 18 da Lei nº 9.317/1996

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. SIMPLES. Verificada a insuficiência de recolhimento é devido o lançamento da diferença não recolhida.”

Cientificada da decisão em 13/12/2007 (fls. 236), a autuada interpôs recurso voluntário no dia 14 do mês seguinte (fls. 238).

Preliminarmente, requereu a suspensão do andamento deste processo até o julgamento de recurso seu em tramitação no Conselho de Contribuintes do Estado de Santa Catarina, relativo ao ano-calendário 2003.

Sustentou que eventual decisão que lhe venha a ser desfavorável no âmbito estadual implicaria na exclusão obrigatória do regime do Simples no ano-calendário objeto do lançamento ora discutido, em razão de excesso quanto ao limite de receita do ano-calendário

2003, resultando na improcedência da exigência apurada conforme as normas do Simples, relativa a 2004.

Na hipótese de negativa ao requerimento para suspensão do julgamento, solicitou a aplicação do art. 31, II, da LC 123/2006, “por tratar-se de norma tributária mais benéfica, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional”.

Ainda preliminarmente, requereu retificação do limite de receita bruta para enquadramento no Simples de R\$ 2.400.000,00 para R\$ 1.200.000,00.

No mérito, renovou a contestação sobre a exigência calculada segundo as normas do Simples, defendendo a tributação pelo lucro presumido. Não se insurgiu contra a apuração dos valores indicados como omissão de receitas.

Requereu o afastamento da multa aplicada, tendo em vista a ausência de violação “de forma dolosa” de qualquer comando legal, além de defini-la como “confiscatória”.

Informou não ter providenciado arrolamento de bens e direitos para seguimento do recurso, tendo em vista o Ato Interpretativo RFB nº 9/2007, e solicitou liberação imediata dos “bens que foram mencionados durante autuação fiscal para fins de arrolamento de bens”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo e foi apresentado por parte legítima, além de reunir os demais pressupostos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A exigência de arrolamento de bens e direitos para seguimento do recurso voluntário foi dispensada pelo art. 1º do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9, de 5 de junho de 2007, em razão do reconhecimento da sua inconstitucionalidade pelo STF na ADIN 1976.

O exame de pedido de liberação de bens arrolados não se encontra entre as competências deste Conselho.

Quanto ao requerimento para “retificação” do limite de receita bruta de R\$ 2.400.000,00 para R\$ 1.200.000,00, a autoridade fiscal já considerou o valor de R\$ 1.200.000,00 no lançamento, como se observa na descrição dos fatos constante do termo fiscal (fls. 127/128):

“A contribuinte fiscalizada, optante pelo SIMPLES desde 01/01/1997, efetuou a exclusão da condição de Empresa de Pequeno Porte em 01/01/2006 por ter extrapolado o limite de receita bruta previsto no artigo 192, inciso II do RIR/99. Apresentou declaração simplificada nos dois anos calendários fiscalizados.

No entanto, conforme Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES relativa ao ano calendário de 2004 (fls. 06/23), a fiscalizada excedeu o limite da receita bruta de R\$ 1.200.000,00 já naquele ano calendário.

Embora houvesse comunicado a exclusão do SIMPLES somente em janeiro de 2006, no ano-calendário de 2005, apurou e recolheu o imposto de renda da pessoa jurídica e contribuição social pelo lucro presumido. Havendo apurado e pago o PIS e COFINS cumulativos. Apresentou ainda as DCTF relativas a 1º e 2º semestre de 2005.

... para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ relativo ao ano calendário de 2005 foi lavrado o Auto de Infração formalizado no processo administrativo fiscal nº 11516.001975/2007-46.” (destaquei)

Conforme relatado, a recorrente não se insurgiu contra a apuração dos valores da omissão de receitas, limitou-se a apontar suposto erro no lançamento, defendendo a sua exclusão obrigatória do regime do Simples no ano-calendário autuado (2004), período em que a fiscalização identificou receita acima do limite legal. Baseou tal argumento na existência de lançamento realizado pelo Fisco do Estado de Santa Catarina que resultaria em apuração de receita bruta superior ao limite já no ano-calendário anterior (2003).

Afirmou que o lucro presumido seria o regime aplicável ao caso.

Eventual exação tributária na esfera estadual não tem interferência na exigência tratada nestes autos.

O lançamento tributário realizado pelo Fisco Federal decorreu da auditoria fiscal realizada na recorrente, referente ao período compreendido entre janeiro de 2004 e dezembro de 2005, conforme especificado no mandado de procedimento fiscal (MPF-fiscalização) que constitui a folha inaugural dos autos deste processo.

A infração motivadora do auto de infração foi identificada no âmbito do próprio procedimento de investigação desenvolvido, limitado ao período indicado pelo MPF, sem qualquer vinculação ou decorrência de exação originária do Fisco Estadual.

Identificada a omissão de receitas e o conseqüente excedente ao limite legal, a autoridade fiscal realizou o competente lançamento tributário, com base nos elementos de que dispunha.

As exigências federal e estadual são, portanto, autônomas, sem qualquer interferência de uma sobre a outra, inexistindo motivo para suspensão do julgamento.

Segundo prescrevem os art. 12 e 13 da Lei 9.317/1996, cabe ao contribuinte, obrigatoriamente, a iniciativa de exclusão do regime mediante comunicação quando incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º do referido ato legal.

No caso de omissão do contribuinte, o Fisco, a partir da identificação da infração, adotará as medidas *ex officio* cabíveis, nos termos da legislação aplicável, como efetivamente ocorreu no caso concreto.

Com efeito, é dever do contribuinte, originalmente, cumprir a legislação tributária.

O que deseja a recorrente, ao que parece, é se utilizar do próprio erro – a suposta infração apurada pelo Fisco Estadual e a omissão quanto à auto-exclusão do Simples, –

para se esquivar da sua obrigação tributária do ano-calendário 2004, o que, obviamente, é completamente descabido.

Ainda sobre essa questão, a tributação pelo lucro presumido não lhe seria menos gravosa, quanto comparada à apurada pelo Simples, no seu total.

Contudo, tal debate é inócuo, tendo em vista a correção da apuração da exigência com base nas normas do Simples, conforme acima demonstrado.

Requeru a autuada a aplicação do art. 31, II, da LC 123/2006, “por tratar-se de norma tributária mais benéfica, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional”.

Não me parece que o dispositivo legal citado lhe seja benéfico. No entanto, não abordarei esse mérito, em razão da impossibilidade de atendimento do pedido da recorrente.

O art. 206 do CTN trata de certidão negativa, matéria totalmente estranha ao pedido formulado, conforme se observa abaixo:

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”

Percebe-se que o comando legal em nada se relaciona ao pedido.

Por outro lado, considero possível a ocorrência de equívoco na redação do recurso, citando-se o art. 206 em vez do art. 106, II, “c” do Código, que prescreve a aplicação da lei a ato ou fato pretérito “quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”.

Entretanto, admitindo-se o equívoco aventado, percebe-se que a chamada “retroatividade benigna”, contida no citado art. 106, II, “c”, do CTN, tem aplicação restrita às penalidades, do que não trata a referida norma da LC 123/2006.

A multa foi aplicada nos estritos termos do art. 44, I, da Lei 9.430/96, tendo em vista que a autoridade fiscal não identificou conduta dolosa do sujeito passivo, situação que, se caracterizada, ensejaria a imposição de multa qualificada de 150%, prevista no item II do mesmo artigo.

Este Conselho, na condição de órgão integrante da estrutura administrativa da União, não detém competência para enfrentar arguições de inconstitucionalidade de atos legais, segundo entendimento jurisprudencial amplamente pacificado, tratado na Súmula Carf nº 2, com o seguinte enunciado:

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

Entretanto, abordando o tema apenas em caráter informativo, sabe-se que o princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não se aplicando às multas *ex officio*, como bem ensina Hugo de Brito Machado¹:

¹ “OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA TRIBUTAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988”, Dialética, 4ª edição, página 107.

“Em síntese, qualquer que seja o elemento de interpretação ao qual se dê ênfase, a conclusão será contrária à aplicação do princípio do não-confisco às multas fiscais. Se prestigiarmos o elemento literal, temos que o art.150, inciso IV, refere-se apenas aos tributos. O elemento teleológico não nos permite interpretar o dispositivo constitucional de outro modo, posto que a finalidade das multas é exatamente desestimular as práticas ilícitas. O elemento lógico-sistêmico, a seu turno, não leva a conclusão diversa, posto que a não-confiscatoriedade dos tributos é garantida para preservar a garantia do livre exercício da atividade econômica, e não é razoável invocar-se qualquer garantia jurídica para o exercício da ilicitude.”

Conforme relatado, o processo também abrange auto de infração do tipo reflexo. Nesse caso, a decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, conforme entendimento consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA