



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

Processo n° 11618.003621/2004-45
Recurso n° 162.284 Voluntário
Acórdão n° 1802-00.046 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de maio de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente TUTTI PRONTI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ/RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: SIMPLES – PROCEDIMENTO DE OFÍCIO – TRIBUTAÇÃO NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES QUANDO ULTRAPASSADO O LIMITE LEGAL PARA ENQUADRAMENTO DA PESSOA JURÍDICA NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA (ME).

Ultrapassado o limite para enquadramento da pessoa jurídica na condição de microempresa (ME) em 2000, correto o procedimento fiscal ao exigir do contribuinte os tributos pela sistemática do Simples, na condição de empresa de pequeno porte (EPP), a partir do mês de janeiro do ano calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, no caso 2001 até a data de efeito do Ato Declaratório de Exclusão em que se deu a partir de janeiro de 2004.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Exige-se mediante lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

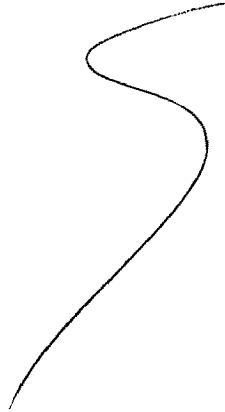
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Adriana Gomes Rego - Presidente


Ester Marques Lins de Sousa – Conselheira Ad hoc

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins
de Sousa, Rogério Garcia Peres, Cheryl Berno e Adriana Gomes Rego.



Relatório

Trata o processo de lançamentos decorrentes do SIMPLES para exigência de crédito tributário referente aos fatos geradores de 10/2000 a 12/2003, de: Imposto de Renda Pessoa Jurídica – Simples, fl.50, Contribuição para o PIS - Simples, fl.25, Imposto sobre Produtos Industrializados – Simples, fl.39, Contribuição Social sobre o Lucro – Simples, fl.61, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Simples, fl.72, Contribuição para a Seguridade Social (INSS - Simples), fl.83, e, Multa Regulamentar – Falta de comunicação da exclusão do Smples, fl.36, no montante de R\$ 221.808,74, acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/2004 (fls.02/93).

Por economia processual e bem resumir a lide adoto parte do Relatório da decisão recorrida (fls.282/284) que transcrevo a seguir:

Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados nos autos de infração, que passam a integrar a presente decisão como se aqui transcritos fossem. As irregularidades constatadas e suas conseqüências podem ser assim resumidas:

1 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Detectou a fiscalização diferenças entre as receitas declaradas pelo contribuinte, sobretudo no ano de 2003, e as receitas escrituradas nos seus livros fiscais (Livro Registro de Saídas). Ainda, apurou a fiscalização valores de receitas não escrituradas no Livro de Saídas. Constatou também a fiscalização a falta de acréscimo ao percentual do SIMPLES do adicional de 0,5% correspondente à tributação do IPI, tendo em vista que a empresa é contribuinte deste imposto.

Relata ainda o autuante que no ano de 2000 a empresa superou o limite para permanência no SIMPLES como microempresa e não efetuou alteração cadastral para enquadramento como EPP. No ano calendário de 2003 a empresa apurou receita bruta total de R\$ 1.367.071,30 superior ao limite para permanecer no SIMPLES, assim, foi efetuada representação para exclusão da mesma do sistema simplificado.

2 – MULTA REGULAMENTAR – FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A empresa auferiu no ano calendário de 2000 receita bruta de R\$ 132.095,25, tendo, portanto, extrapolado o limite para permanência no SIMPLES na condição de microempresa, e não efetuou alteração cadastral para enquadramento como EPP. Como a contribuinte não comunicou sua exclusão do sistema simplificado ficou sujeita a multa prevista no art. 21 da Lei nº 9.317/1996.

Rego

No ano calendário de 2003 a contribuinte auferiu receita bruta de R\$ 1.367.071,30 receita esta superior ao limite para permanência no SIMPLES como empresa de pequeno porte. Foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 69 de 10 de dezembro de 2004 excluindo a empresa a partir do mês seguinte à ciência do ADE.

Foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais constante do processo nº 11618.003622/2004-90.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 270 a 277, nas quais questiona os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

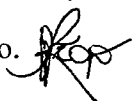
1 – Alega que o ADE nº 69/2004 apresenta como motivo da exclusão do SIMPLES a superação do limite de receita bruta para as microempresas sem a devida alteração cadastral junto a SRF, cujo efeito da exclusão foi determinado como a partir do mês subsequente ao da ciência do ADE. Assim, como efetivar a tributação como EPP a partir de 2001 se a contribuinte não fez a alteração cadastral, pergunta a contribuinte. Desta forma, conclui a contribuinte, de que a Lei nº 9.317/1996 não autoriza a SRF a recolher diferenças de tributos a partir de janeiro de 2001 sem que o contribuinte estivesse classificado como empresa de pequeno porte. Ainda, afirma a contribuinte que o enquadramento legal não prevê a cobrança retroativa de tributos. Assim, explica a contribuinte que as sanções previstas seriam a exclusão do sistema simplificado e a cobrança da multa por ausência de comunicação.

2 – Reclama em seguida a contribuinte que na formalização do lançamento a fiscalização cometeu erros na apuração do crédito tributário nos exercícios de 2002 e 2003. Alega que a requerente declarou e recolheu a SRF a importância de R\$ 415.503,88 e apenas foi contabilizado pela SRF o valor de R\$ 355.640,96. A contribuinte alega que efetuou recolhimentos de tributos superiores aos determinados na legislação. Também afirma que o erro na determinação do crédito tributário torna os autos eivados de ilegalidade, devendo a SRF proceder a retificação de ofício.

Finaliza requerendo a anulação parcial da autuação desconstituindo o crédito tributário correspondente a R\$ 221.808,74 para exigir do contribuinte somente o pagamento da multa de R\$ 1.583,30.

A empresa foi cientificada da decisão de primeira instância proferida mediante o Acórdão nº 12.897, de 22/07/2005, fls.280/287, DRJ/Recife/PE, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.295, em 01/09/2005, e, interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 26/09/2005, fls.296/307, com os mesmos argumentos apresentados na impugnação, fls.272/277, acima relatados, portanto desnecessário repeti-los.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conhecido.

Conforme relatado, os autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou:

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO - lançamento de ofício para exigir as diferenças apuradas; e, FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES - lançamento de ofício de multa regulamentar.

Em síntese, consta da descrição dos fatos nos autos de infração que:

- em 2000 o contribuinte auferiu receita bruta de R\$ 132.095,25, tendo, portanto extrapolado o limite legal de R\$ 120.000,00 para permanência no Simples na condição de Microempresa “ME”, e,
- em 2003 o contribuinte auferiu receita bruta de R\$ 1.367.071,30, portanto, superior ao limite legal de R\$ 1.200.000,00 para permanência no Simples na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP.

Havendo a pessoa jurídica extrapolado o limite legal de R\$ 120.000,00, em 2000, deveria ter comunicado tal fato à Receita Federal (órgão ao qual compete as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES) e efetivado a alteração cadastral em janeiro de 2001 para permanência no Simples na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP.

Outrossim, havendo a pessoa jurídica extrapolado o limite legal de R\$ 1.200.000,00, em 2003, deveria ter comunicado tal fato à Receita Federal (órgão ao qual compete as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES) e efetivado a alteração cadastral em janeiro de 2004 para sua EXCLUSÃO do Simples.

Não efetuadas as comunicações acima explicitadas correta a aplicação da multa regulamentar conforme prevista no artigo 21 da Lei nº 9.317/96.

Assim, não merece reparo a exigência da multa regulamentar aplicada contra a qual o recorrente não se insurge.

Consta também da descrição dos fatos que a tributação exigida nos autos, tendo em vista que a pessoa jurídica ultrapassou o limite da condição de ME em 2000, 2001, 2002 e 2003, considera a pessoa jurídica na condição de EPP a partir de janeiro de 2001 a 31/12/2003, e que fora expedido o Ato Declaratório de exclusão do Simples com efeitos a partir de 2004.

Nos presentes autos não se discute o Ato Declaratório de Exclusão mas tão-somente os autos de infração com exigências do Simples.

A recorrente questiona como efetivar a tributação como EPP a partir de 2001 se a contribuinte não fez a alteração cadastral? Alega que a Lei nº 9.317/1996 não exige recolher diferenças de tributos a partir de janeiro de 2001 sem que o contribuinte estivesse classificado como empresa de pequeno porte.

Ainda, afirma a contribuinte que o enquadramento legal não prevê a cobrança retroativa de tributos. Assim, as sanções previstas seriam a exclusão do sistema simplificado e a cobrança da multa por ausência de comunicação.

Para esclarecer os equívocos traçados pela recorrente traz-se à lume os dispositivos da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

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

~~*I-na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);*~~

~~*I-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); (Redação dada pela Lei nº 9.779, de 1999)*~~

~~*I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)*~~

~~*I - na condição de microempresa que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)*~~

~~*H - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais);*~~

~~*H - 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); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)*~~

~~*II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)*~~

(...)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício. 

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

~~*b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período. (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)*~~

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período. (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

~~*§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte. (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005)*~~

§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) estará excluída do Simples nessa condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte. (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

~~*II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;*~~
~~*II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998) (Vide Lei nº 10.925, de 2004)*~~

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

(...)

Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas

(..)

Art. 21º A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES, nos prazos determinados no § 3º do art. 13, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o SIMPLES no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução

(...)

Indubitavelmente a pessoa jurídica poderia ter sido excluída do Simples após ultrapassar a receita bruta na condição de ME, porém, poderia, por opção, continuar na sistemática do Simples na condição de EPP, mediante comunicação da alteração cadastral, no entanto, deixando de efetivar a alteração mencionada, e, iniciado o procedimento de ofício, deve a autoridade fiscal recompor o resultado do período e tributar o valor apurado de acordo com os percentuais progressivos fixados em relação à receita bruta acumulada. Caso a receita não declarada somada à receita já computada no período ou já declarada, ultrapasse o limite para enquadramento na condição de EPP, a pessoa jurídica deve ser excluída do Simples a partir de janeiro do ano calendário subsequente, nos termos do inciso IV do artigo 15 da Lei nº 9.317/96.

Assim, ultrapassado o limite para enquadramento na condição de ME em 2000, correto o procedimento fiscal ao exigir do contribuinte os tributos pela sistemática do Simples, na condição de EPP, desde 2001 a 2003, tendo em vista que o Ato Declaratório de Exclusão fora expedido em 2004 com efeito a partir de janeiro de 2004.

Desse modo, é de se exigir mediante lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.

A recorrente alega que na formalização do lançamento a fiscalização cometeu erros na apuração do crédito tributário nos exercícios de 2002 e 2003. Afirma que declarou e recolheu à SRF a importância de R\$ 415.503,88 e apenas foi contabilizado pela SRF o valor de R\$ 355.640,96. A contribuinte alega que efetuou recolhimentos de tributos superiores aos determinados na legislação. Também afirma que o erro na determinação do crédito tributário torna os autos eivados de ilegalidade, devendo a SRF proceder a retificação de ofício.

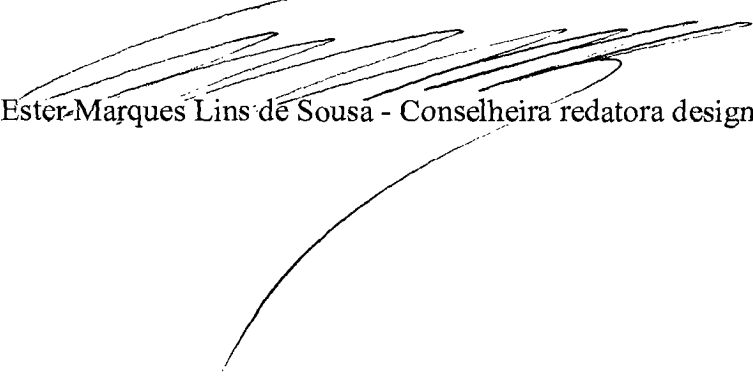
Consta da descrição dos fatos do auto de infração – IRPJ- Simples (fl.52) que em relação aos anos de 2002 e 2003 a receita do contribuinte foi determinada a partir do Livro Registro de Saídas, com as exclusões dos valores escriturados a título de devolução de compras e adição das receitas decorrentes das notas fiscais não escrituradas, conforme planilhas demonstrativas (fls.94/96).

Compulsando-se os autos, notadamente os “Demonstrativos de Apuração dos Valores Devidos” dos respectivos autos de infração, verifica-se que em relação ao ano de 2002 a diferença apurada não diz respeito ao valor das receitas mas em relação aos percentuais progressivos do Simples aplicados, deduzindo-se os valores pagos pelo contribuinte, portanto, não resulta em recolhimento superior.

Já em relação ao ano de 2003, a diferença apurada consiste tanto em relação às receitas não declaradas comprovadas quanto em relação aos percentuais progressivos do Simples aplicados, deduzindo-se também os valores pagos pelo contribuinte.

Assim, não há falar em erro na determinação do crédito tributário.

Diante do exposto voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.


Ester Marques Lins de Sousa - Conselheira redatora designada.