



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

**Processo nº** 11634.000052/2009-92  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1101-00.725 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de abril de 2012  
**Matéria** Exclusão do SIMPLES  
**Recorrente** Cafeeira Sieni Ltda  
**Recorrida** Fazenda Nacional

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Ano-calendário: 2004.

**EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. TERMO INICIAL DOS EFEITOS.**

Procede-se a exclusão de ofício da pessoa jurídica que auferir receita bruta superior ao limite legal. Neste caso, de acordo com o previsto no art. 15, inciso IV da Lei nº 9.317/96, os efeitos da exclusão se iniciam a partir do ano-calendário seguinte.

**OMISSÃO DE RECEITA. NÃO APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.**

Lançamento efetuado com base na escrituração contábil ofertada pelo próprio contribuinte afasta a qualificação da multa. A desconformidade entre a escrituração contábil e o declarado ao Fisco caracteriza-se como verdadeira declaração inexata.

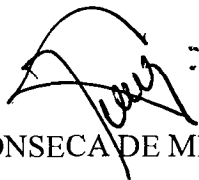
**Súmula CARF nº 14:** A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS, COFINS e INSS.**

O decidido no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ é aplicável aos Autos de Infração reflexos em face da relação de causa e efeito entre eles existente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, relativamente ao Ato Declaratório de Exclusão, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, votando pelas conclusões o Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, e, relativamente ao lançamento, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, divergindo os Conselheiros Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro e o Presidente Valmar Fonseca de Menezes, e votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa.



VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.



NARA CRISTINA TAKEDA TAGA - Relatora.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (vice-presidente), Nara Cristina Takeda Taga e Valmar Fonseca de Menezes (presidente da turma)

## Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão da 2ª Turma da DRJ em Curitiba que rejeitou os pedidos de suspensão do julgamento e de realização de diligências; julgou procedente o lançamento, mantendo as exigências de IRPJ-SIMPLES, CSLL-SIMPLES, PIS-SIMPLES, COFINS-SIMPLES e INSS-SIMPLES, bem como multas e juros legais, e, ratificou o ato de exclusão do Simples Nacional.

No curso da ação fiscal iniciada em 17/04/2008, foi apresentada Representação Fiscal para Fins de Exclusão do SIMPLES (proc. fls. 2 a 5). O agente fiscalizador verificou que, optante do SIMPLES na qualidade de microempresa, a contribuinte, no ano-calendário de 2004, apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES, reconhecendo como renda bruta total o montante de R\$ 129.557,60. No entanto, por intermédio das GIAS/ICMS, apresentadas ao Fisco do Estado do Paraná, foi apurado que o total de vendas efetuadas pela contribuinte durante o ano-calendário de 2004, dentro e fora do estado, perfizeram o total de R\$ 13.947.987,53. Desta feita, da análise comparativa da Receita Operacional Bruta constante da escrituração com os valores declarados à Receita Federal por meio do SIMPLES, constatou-se a omissão de R\$ 13.818.429,93.

Verificou-se que a contribuinte não fez a comunicação obrigatória da sua exclusão do SIMPLES. Além disso, apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica nos exercício de 2006 e 2007.

A autoridade fazendária propôs a exclusão de ofício da interessada do SIMPLES, na forma do art. 14, I da Lei nº 9.317/96. Desta forma, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 09 de 20/02/2009 (proc. fl. 104), foi declarada a exclusão da



contribuinte do SIMPLES em razão de ter ultrapassado, no ano-calendário de 2004, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00, e de não ter efetuado alteração cadastral para inscrever-se na condição de Empresa de Pequeno Porte. Mencionou-se ainda que a exclusão do SIMPLES teria efeito a partir de 01/01/2005. A interessada foi cientificada em 04/03/2009.

Segundo Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal lavrado em 13/03/2009 (proc. fls. 156 a 170), a autoridade fiscalizadora *“comparando os valores das vendas registradas na escrituração fiscal e informados, por intermédio das GIAS/ICMS, ao Fisco do Estado do Paraná, que corresponde, exatamente, à Receita Operacional Bruta registrada contabilmente pela contribuinte, com os valores declarados à Receita Federal pelo SIMPLES na condição de MICROEMPRESA, apuramos R\$ 13.818.429,93 de Receita Bruta Omitida”*.

Assim, em decorrência da alteração da Receita Bruta Acumulada, ocorrida em razão da inclusão no seu cálculo da Receita Bruta Omitida, foi apurado o IRPJ – SIMPLES não recolhido, mediante aplicação sobre a Receita Bruta Declarada dos percentuais de IRPJ discriminados e deduzidas as parcelas de IRPJ – SIMPLES incluídas no total do SIMPLES devido. O mesmo foi feito com os tributos reflexos.

Entendeu o agente fiscal cabível a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% e procedeu a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais.

Em 13/03/2009, foram lavrados os Autos de Infração referentes ao IRPJ – SIMPLES (proc. fls. 189 a 193), PIS – SIMPLES (proc. fls. 198 a 204), CSLL – SIMPLES (proc. fls. 210 a 214), COFINS – SIMPLES (proc. 220 a 224) e INSS – SIMPLES (proc. fls. 231 a 235).

A contribuinte apresentou em 03/04/2009 Impugnação ao Ato Declaratório Executivo nº 9 (proc. fls. 240 a 248).

De início alegou que o Ato Declaratório Executivo nº 9 deveria ser anulado, devendo ser editado novo ato declaratório posto que desde 04/11/2003, data da entrada do Sr. Jaime Pereira Tressoldi ao quadro societário da empresa. Afirmou que este era titular de empresa individual e segundo a legislação vigente à época, era vedada a opção pelo SIMPLES às empresas que tivessem titular ou sócio participante de outra empresa. Com a retirada do Sr. Jaime Pereira Tressoldi, em 30/08/2004, deu-se o ingresso do Sr. Julio César Borges, que também se encontrava na mesma situação irregular do antigo sócio. Assim, asseverou que os efeitos da exclusão deveriam se dar a partir de 04/11/2003 ou de 30/08/2004.

Entendeu a Impugnante que, não acolhido nenhum dos motivos supracitados, outro motivo geraria a nulidade do Ato Declaratório Executivo: o disposto no art. 15, II da Lei nº 9.317/96. Tal dispositivo determina que, no caso em que o sócio ou titular tiver participação de mais de 10% do capital de outra empresa e a receita bruta global ultrapassar o limite de R\$ 1.200.000,00, os efeitos da exclusão do SIMPLES se aplicam a partir do mês subsequente ao da superação do limite previsto no art. 9º, IX da mesma lei. Desta forma, a contribuinte alegou que perdeu sua prerrogativa de opção de tributação pelo SIMPLES em maio de 2004, e os efeitos deveriam ser aplicados retroativamente a partir do mês de junho de 2004, conforme dispõe o art. 15, II da Lei nº 9.317/96.



Assim, requereu a nulidade do ADE nº 9 devendo ser editado novo ato declaratório executivo que deverá surtir efeito a partir de 04/11/2003, ou 30/08/2004, ou ainda junho de 2004.

Em 09/04/2009, foi protocolizada Impugnação ao Auto de Infração (proc. fls. 293 a 349). Em suas razões, a Postulante requereu a suspensão do presente Auto de Infração até decisão final da Impugnação do ADE, posto tratar-se de questão prejudicial de apuração de tributação.

Entendeu que a apuração feita pelo Fisco por meio do SIMPLES foi incorreta, já que toda Receita Bruta tributável foi devidamente registrada nos livros contábeis por meio do lucro real. Afirmou que toda movimentação foi declarada em Planilhas de Apuração de Tributos, DARF, DAFON, DIPJ etc, conforme transmissão feita via internet da DCTF, DAFON e DIPJ. Desta forma, garantiu que a contabilidade e as obrigações acessórias foram todas confeccionadas e apuradas pelo Lucro Real de Tributação.

Alegou que é necessário se considerar os impedimentos dos sócios que inviabilizava a opção pelo SIMPLES, bem como o desrespeito ao art. 9º da Lei nº 9.317/96, também causa de exclusão do regime simplificado de tributação. Assim, asseverou que mesmo cientes dos impedimentos dos sócios da contribuinte, os auditores fiscais, de forma arbitrária e em desrespeito à lei, autuaram a Impugnante pela legislação tributária do SIMPLES.

Já quanto à multa de ofício no percentual de 150%, entendeu ser equivocada, vez que, toda contabilidade, documentação suporte e obrigações acessórias foram devidamente entregues com o faturamento integral de R\$ 13.947.987,53 à RFB por meio de DCTF, DAFON e DIPJ, e aos auditores fiscais, em especial Planilhas de Apuração de tributos, DARF, DAFON, DIPJ etc. Desta forma, a multa deve ser reduzida a 75%, vez que não se trata de hipótese prevista nos art. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64.

Alegou que *“não é toda e qualquer ação praticada com o objetivo de impedir a ocorrência do fato gerador do tributo que pode ser qualificada como fraude”*. A Impugnante afirmou que o que caracterizaria a fraude seria o dolo, e que os procedimentos adotados por ela não foram dolosos, mas sim operações de planejamento tributário. Argumentou ainda que a multa de ofício ofende o Princípio Constitucional do Não-Confisco, e que no caso em análise deve-se considerar o tratamento jurídico diferenciado conferido pelo art. 179 da Constituição Federal que limita a aplicação de penalidade às microempresas a 20%.

No tocante à aplicação da Selic alegou a sua inconstitucionalidade e ilegalidade, posto que possui natureza remuneratória.

Por fim, requereu que fosse realizada diligência para análise dos Livros Contábeis, Documentação suporte, Planilhas de apuração de tributos, DARF, DAFON e DIPJ elaboradas por meio do lucro real e que se encontram “apreendidas” na DRF de Londrina. Desta feita, restaria comprovada a contabilidade regular e o cumprimento de todas as obrigações acessórias realizadas pela Postulante, o que afastaria a alegação de omissão de receita e tributação pelo SIMPLES.

Em 09/10/2009, a contribuinte atravessou petição (proc. fls. 612 a 616) requerendo que o Ato Declaratório Executivo, bem como sua Impugnação, fossem apartados dos presentes autos.

Por meio do Comunicado nº 1099/2009 (proc. fl. 623), a Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Londrina, afirmou que a formalização do processo nº



11634.000052/2009-92, deu-se em consonância com as determinações contidas no art. 1º, III, da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, não sendo o caso de abertura de novo processo administrativo para que o ADE e sua Impugnação tramitem em apartado. A contribuinte foi cientificada em 13/11/2009.

Em 05/08/2010, a DRJ em Curitiba exarou Acórdão (proc. fls. 633 a 641) por meio do qual rejeitou os pedidos de suspensão do julgamento e de realização de diligências; julgou procedente o lançamento, mantendo as exigências de IRPJ-SIMPLES, CSLL-SIMPLES, PIS-SIMPLES, COFINS-SIMPLES e INSS-SIMPLES, bem como multas e juros legais, e, ratificou o ato de exclusão do Simples Nacional.

De início alertou que a legislação tributária não traz previsão de suspensão de julgamento. Segundo o disposto no CTN, é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo que a apresentação de Impugnação determina tal suspensão. Desta forma, relatou que cabe unicamente ao julgador, caso entenda que o deslinde da questão depende de informação constante de outros autos, determinar a suspensão do julgamento. No entanto, entendeu a Turma que tal suspensão não se aplica ao caso em tela, posto que todas as informações necessárias ao deslinde do julgamento encontram-se nos presentes autos.

No tocante à multa qualificada, entendeu o órgão julgador que não se trata de declaração inexata, hipótese que não justifica a qualificação da multa. Observou que a receita declarada pela contribuinte à RFB foi de R\$ 129.557,60, enquanto que essa mesma receita, na escrituração contábil, alcançou absurdos R\$ 13.947.987,53 (proc. fls.159). Concluiu que deixar de declarar 99,1% da Receita Bruta não pode ser considerado mero equívoco ou declaração inexata, justificando-se, dessa forma, a qualificação da multa.

Já referente ao argumento utilizado pela Postulante de que ao atender às solicitações do Fisco para prestar esclarecimentos sem criar qualquer tipo de obstáculos restaria afastada a configuração de fraude/sonegação, o colegiado esclareceu que se tratam de penalidades distintas. Deixar de atender intimações do autuante implica na penalidade prevista no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sanção que se distingue da qualificação da multa que está prevista no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Já relativo à manifestação de caráter confiscatório da multa, o órgão julgador relatou que a administração tributária se submete ao Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar à aplicação da lei editada de acordo com o processo legislativo constitucional.

A Turma teceu comentário ainda sobre a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da taxa Selic levantada pela Impugnante. Relatou que desde 1º de janeiro de 1997, os débitos para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sujeitam-se a juros de mora equivalentes à taxa Selic. Desta forma, o órgão julgador afirmou que o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor e de acordo com a jurisprudência do CARF consolidada na Súmula nº 4.

Em resposta ao pedido de diligência formulado pela Postulante, a Turma asseverou que, conforme o disposto no art. 11 da Portaria RFB nº 10.875/07 e pelo art. 18 do Decreto nº 70.235/72, a diligência não constitui direito subjetivo do autuado, cabe ao julgador recusá-la se entendê-la desnecessária ou impraticável. Concluiu então que não surgiu nenhuma dúvida que justificasse a realização de diligência, posto que todas as informações necessárias constam dos autos. O colegiado indeferiu o pedido.

Com relação à alegação da Impugnante de que a exclusão do SIMPLES teria se dado em data anterior à 01/01/2005 conforme disposto no ADE, o órgão julgador se manifestou contrariamente. De início afirmou que tanto o sócio Jaime Pereira Tressoldi quanto Júlio César Borges ao ingressarem na sociedade eram titulares de firma individual inativas. A empresa individual de Jaime Pereira Tressoldi estava inativa desde 1997 e assim permaneceu até o ano-calendário de 2008, último ano para o qual o interessado apresentou declaração à RFB. O mesmo se deu em relação à empresa da qual Júlio César Borges participava. Desta forma, quanto à alegação de que a exclusão do SIMPLES teria se dado em 04/11/2003 com o ingresso de Jaime, ou em 30/08/2004 com a saída de Jaime e entrada de Júlio nos quadros societários da empresa Cafeeira, resta prejudicada. De fato, o art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96 veda a opção pelo SIMPLES de pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00. No entanto, asseverou a Turma que este dispositivo “buscou impedir que o responsável por uma pessoa jurídica que tenha receita bruta superior ao limite previsto para o Simples Federal no intuito de permanecer nessa sistemática de tributação, criasse outra empresa e dividisse entre elas as suas receitas”, o que ocasionaria burla ao objetivo maior da Lei.

Por fim, o órgão julgador ainda mencionou que os casos de nulidade do ADE estão previstos nos arts. 59, I e 60 do Decreto-lei nº 70.235/72, e que no caso em análise não se verifica nenhuma das hipóteses ali elencadas.

A contribuinte foi cientificada e em 25/05/2011 apresentou Recurso Voluntário tempestivo (proc. fls. 650 a 678).

A Recorrente se valeu dos mesmos argumentos já esposados na Impugnação. Entendeu cabível a suspensão do Auto de Infração até que seja proferida decisão final quanto ao ADE nº 09/09, sob pena de supressão de instância e ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Afirmou que a Constituição Federal garante tratamento jurídico diferenciado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desta forma, entendeu que qualquer multa imposta à Recorrente deve se limitar ao percentual de 20% de acordo o entendimento jurisprudencial.

A Postulante alegou que caso não seja declarada a nulidade do ADE, a sua exclusão do SIMPLES se daria tendo por fundamento o disposto no art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96. Entendeu que da análise da Receita Bruta Operacional do ano-calendário de 2004, a empresa Recorrente, perdeu sua prerrogativa de opção de tributação pelo SIMPLES em maio de 2004, vez que além do sócio majoritário da Recorrente participar do capital social de outra empresa com mais de 10%, a empresa ultrapassou o limite previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, no mês de maio de 2004. Desta forma, os efeitos da exclusão devem se dar a partir do mês subsequente ao da situação excludente, de acordo com o art. 15, inciso II do mesmo texto legal.

Ainda alegando que a data de exclusão é anterior à prevista no ADE nº 9/09, 01/01/2005, a Postulante afirmou que o ingresso dos sócios Jaime Pereira Tressoldi e Julio César Borges, respectivamente em 04/11/2003 e 30/08/2004, se deu em desacordo com o art. 9º, IX da Lei 9.317/96.

Atinente à aplicação da multa de ofício no percentual de 150%, a Recorrente relatou que não se verificou o cometimento de nenhum ato capaz de ensejar a qualificação da multa. Afirmou que, caso se entenda pela procedência do Auto de Infração combatido, a multa

deve ser aplicada no percentual de 75%, posto que não caracterizado o dolo da interessada. Relatou ainda que deixou de declarar o volume de receitas não por equívoco, mas sim por tratar-se de planejamento estratégico e tributário.

Além disso, entendeu que a imposição de multa neste percentual afronta os Princípios da limitação ao poder de tributar, bem como da proporcionalidade e razoabilidade, devendo, portanto, ser declarada inconstitucional.

Por fim, asseverou que como estava impedida de optar pelo SIMPLES desde o ingresso do sócio Jaime Pereira Tressoldi, e que a contabilidade da empresa foi feita pelo Lucro Real, de acordo com o previsto na LC nº 123/06, art. 32, § 2º. Destarte, entendeu que “considerando-se a retroatividade benigna em que a contabilidade e obrigações acessórias foram totalmente confeccionadas pelo lucro real, não há que se falar em multa de 75% ou de 150%, muito menos pela tributação no SIMPLES FEDERAL, vez que, a Receita Bruta foi integralmente contabilizada e declarada ao Fisco”.

É o relatório.

## Voto

Nara Cristina Takeda Taga, Conselheira Relatora.

O Recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

O patrono da Recorrente, Dr. Shiguemasa Iamasaki (OAB/PR nº 35.409) fez sustentação oral.

Duas são as matérias abordadas nestes autos. A primeira gira em torno da exclusão da contribuinte do SIMPLES, e a segunda referente à exigência dos créditos tributários decorrentes de tal exclusão.

A contribuinte não questiona a exclusão apenas diverge sobre qual a data a partir da qual a exclusão geraria seus efeitos.

A administração fazendária verificou que no ano-calendário de 2004 a Recorrente auferiu renda acima da prevista pelos optantes do SIMPLES, e não comunicou o ocorrido às autoridades fazendárias. A contribuinte foi então excluída desta sistemática de tributação por meio do Ato Declaratório Executivo nº 9/09, segundo o qual os efeitos da exclusão se iniciam a partir de 01/01/2005 de acordo com o disposto no art. 14, I c/c art. 15, IV da Lei nº 9.317/96.

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

**I** – exclusão obrigatória, na forma do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

 7

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

**II** – obrigatoriamente, quando:

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

**§ 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.

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

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

**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;

A Postulante alegou, no entanto, que a exclusão se deu em momento anterior ao determinado no ADE nº 9/09, devendo este ser anulado e expedido novo ato declaratório.

Desta forma, a Recorrente apontou três momentos anteriores ao ADE que seriam aptos a excluí-la do SIMPLES, quais sejam: a entrada de Jaime Pereira Tressoldi no quadro societário da empresa em 04/11/2003; a entrada de Júlio César Borges, em 30/08/2004, e 01/06/2004, mês subsequente ao da superação do limite previsto no art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96.

No primeiro deles, a interessada afirmou que o ingresso de Jaime Pereira Tressoldi aos quadros societários se deu em desacordo com a legislação vigente, visto que este é titular da empresa individual “Jaime Pereira Tressoldi”, nome fantasia “Projeto Nova Vida”, desde 25/10/1984. Asseverou que a situação cadastral de tal empresa é considerada ativa perante o Fisco. Juntou como documentos comprobatórios o comprovante de inscrição da firma individual “Jaime Pereira Tressoldi” (proc. fls. 371 a 374), e o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (proc. fl. 682).

Outro acontecimento determinante, anterior ao ADE nº 9/09, seria a entrada de Julio César Borges como sócio da empresa recorrente em 30/08/2004. Afirmou a Postulante que este sócio também ingressou em situação irregular. Semelhante a Jaime Pereira Tressoldi, Julio César Borges participava como sócio com o equivalente a 50% das quotas da empresa “Jubie Representação Ltda” desde 12/07/2001, cuja situação cadastral junto ao Fisco é ativa. Acostou aos autos a Certidão Simplificada (proc. fls. 409 e 410), e o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (proc. fl. 681) da pessoa jurídica “Jubie Representações Ltda” nos quais consta como ativa.

Por fim, a Postulante aponta uma última situação que a excluiu do SIMPLES em junho de 2004. Relatou a Recorrente que de acordo com previsto no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96 é vedada a opção ao SIMPLES a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Asseverou que este montante foi superado em maio de 2004, e com base no inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96, os efeitos da exclusão verificam-se a partir do mês subsequente, na hipótese do inciso IX do art. 9º.

Ocorre que o órgão julgador *a quo* quando da exação do Acórdão afirmou que tanto o sócio Jaime Pereira Tressoldi como Júlio César Borges ao ingressarem na sociedade eram titulares de firma individual inativas. Segundo relatado pela Turma, a empresa individual de Jaime Pereira Tressoldi esta inativa desde 1997 e assim permaneceu até o ano-calendário de 2008, último ano em que o interessado apresentou declaração à RFB. Afirmou ainda que a DSPJ, referente ao ano-calendário de 2003, apresentada por referida empresa, revela a não obtenção de receita bruta. O mesmo se deu em relação à empresa da qual Júlio César Borges participava. Constam nestes autos os extratos de consulta ao sistema da RFB (proc. fls. 628 a 632) nos quais ambas as empresas são classificadas como inativas. Destarte, entendeu o órgão julgador que a exclusão surte efeito de acordo com o ADE nº 9/09, ou seja, a partir de 01/01/2005.

Neste panorama, a par da divergência dos documentos juntados por ambas as partes, é importante mencionar que a Lei nº 9.317/96 não veda que sócio ou titular de empresa optante pelo SIMPLES também participe de outra sociedade. Destarte, o simples ingresso de Jaime Pereira Tressoldi e Júlio César Borges aos quadros societários da empresa não acarreta na exclusão da mesma do SIMPLES.

Quanto ao mencionado art. 9º, inciso IX da Lei nº 9.317/96, tal dispositivo prevê dois requisitos cumulativos para a exclusão do SIMPLES, vide:

**Art. 9º** Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:  
**IX** – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;

Já o art. 15, II determina o termo inicial dos efeitos da exclusão verificado o art. 9º, IX:

**Art. 15.** A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os art. 13 e 14 surtirá efeitos:

**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;

Depreende-se que além do sócio ou titular de empresa optante pelo SIMPLES, é necessário ainda que a soma das receitas bruta das empresas seja superior ao limite previsto no art. 2º, II, R\$ 1.200.000,00.

**Art. 2º.** Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:  
**II** – empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$



120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00.

Neste diapasão, caberia à Recorrente comprovar o preenchimento destes requisitos, o que não o fez até o presente momento. Apesar de juntar Comprovantes de Inscrição e Situação Cadastral obtidos junto ao site da RFB, em nenhum momento acostou a estes autos qualquer documento que comprovasse a receita bruta das mencionadas empresas dos sócios Jaime Pereira Tressoldi e Júlio César Borges.

A par da controvérsia quanto à situação cadastral das empresas dos sócios, posto que o Fisco assevera que estão inativas e para tanto juntou extratos, e a Recorrente alega que estão ativas e também juntou documento obtido junto à RFB como prova, não merece acolhida o pleito da Recorrente pois não comprovou o preenchimento do segundo requisito.

Destarte, entendo que os efeitos da exclusão da contribuinte do SIMPLES se dão de acordo com o previsto no ADE nº 9/09, motivo pelo qual este deve ser mantido.

Superada a questão quanto ao momento a partir do qual se verificam os efeitos da exclusão da Postulante do SIMPLES, passa-se à análise dos Autos de Infração.

No ano-calendário de 2004 a Recorrente declarou por meio da Declaração Simplificada (proc. fls. 11 a 28) ter auferido o montante de R\$ 129.557,60 a título de Receita Bruta, no entanto, foi apurado no curso da ação fiscal o valor de R\$ 13.947.987,53 a título de Receita Bruta Operacional – Vendas de Mercadorias. Este valor corresponde ao transcrito na escrituração contábil e declarado ao Fisco Estadual por meio das GIAS/ICMS. Verifica-se, desta forma, que a Postulante omitiu da Receita Federal um total de R\$ 13.818.429,93 de Receita Bruta.

Assim, foram lavrados os Autos de Infração IRPJ – SIMPLES, CSLL – SIMPLES, PIS – SIMPLES, COFINS – SIMPLES e INSS – SIMPLES, aplicando-se multa de ofício no percentual de 75% sobre a parte declarada com insuficiência de recolhimento e no percentual de 150%, sobre a parte omitida.

A despeito da escrituração contábil ter sido realizada pela contribuinte por meio do Lucro Real, a mesma era optante do SIMPLES e declarou por meio de Declaração Simplificada. Destarte, como os efeitos da exclusão se iniciam apenas no primeiro dia do ano seguinte, a tributação do ano-calendário no qual se deu a superação do limite anual de faturamento deve ser realizada com base nas alíquotas pertinentes ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES. Neste sentido, entendo correto o lançamento efetuado pela autoridade fazendária.

No tocante à aplicação das multas, entendo que esta deveria se limitar ao percentual de 75%. A par da contribuinte ter omitido do Fisco Federal 99,1% da receita auferida, a autoridade lançadora lavrou os Autos de Infração com base na escrituração contábil da própria contribuinte e este Colegiado possui entendimento consolidado por meio de súmula segundo o qual a omissão de receitas por si só não qualifica a multa de ofício.

**Súmula CARF nº 14:** A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Em algumas oportunidades este Conselho já se manifestou neste sentido.



**OMISSÃO DE RECEITA. RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.**

Incabível a exigência da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, afeta às condutas de sonegação, fraude e conluio, quando a receita tomada em conta pelo procedimento fiscal para o lançamento dos tributos foi colhida na escrituração mercantil da própria contribuinte, aflorando a hipótese de declaração inexata, igualmente prevista no mesmo comando legal e cuja penalidade pecuniária é aquela prevista em seu inciso I, qual seja, multa de 75%. (CARF 1º Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão nº 1102-00.353, julgado em 15/12/2010)

**OMISSÃO DE RECEITAS - MULTA AGRAVADA**

A aplicação da multa agravada ou qualificada depende da comprovação específica do dolo, sendo certo que quando a Fiscalização apura a omissão com base na escrituração do próprio sujeito passivo não há como apená-lo com multa de lançamento de ofício excedente ao percentual de 75%. (1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, acórdão nº 1102-00.248, julgado em 06/07/2010)

Segundo dispõe o art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 que justificam a aplicação da multa de ofício em sua forma qualificada, a sonegação impede a apuração da obrigação tributária frente à ocultação de bens ou de fatos jurídicos, já a fraude se caracteriza pela ação ou omissão direcionada ao obscurecimento da própria ocorrência do fato gerador. No caso em tela, o lançamento foi realizado com base na documentação contábil ofertada pela própria Recorrente, o que afasta a caracterização das condutas de sonegação e de fraude.

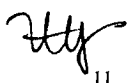
Verifica-se que o comportamento da Recorrente caracteriza-se como verdadeira declaração inexata, frente à desconformidade entre a escrituração da Postulante e o declarado ao Fisco.

Destarte, não é cabível a aplicação da multa na sua forma qualificada, mas sim no percentual de 75% segundo o art. 44, II da Lei nº 9.430/06.

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração inexata;

No que toca às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada, não cabe a este colegiado analisar texto normativo plenamente vigente em nosso ordenamento jurídico. O mesmo se dá em relação à aplicação da Selic. Vide entendimento sumulado deste Conselho:



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

**Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto para manter o Ato Declaratório nº 09/09 em todos os seus efeitos, e manter os lançamentos efetuados, no entanto, com aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.

Sala de Sessão, 12 de abril de 2012.



Nara Cristina Takeda Taga – Relatora

## **Declaração de Voto**

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Concordo integralmente com a I. Relatora no que tange aos efeitos do Ato Declaratório de Exclusão e à exigência do crédito tributário principal. Mas tenho outras razões para concluir pelo afastamento da multa de ofício qualificada, de forma que subsistam apenas os acréscimos de multa de ofício no percentual de 75% e de juros de mora.

Os debates havidos durante as sessões de julgamento permitiram-me bem delinear os critérios que adoto para exigência da multa de ofício qualificada.

No primeiro caso apreciado, estivemos frente a um contribuinte que havia omitido significativo volume de receitas, apuradas com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Ou seja, frente a depósitos bancários de origem não comprovada, concluiu a autoridade lançadora pela existência de valores tributáveis.

A contribuinte apresentara livros contábeis que precariamente reproduziam a movimentação bancária questionada, fazendo transitar a maior parte dos valores apenas por contas patrimoniais, e reconhecendo como receita de vendas somente os valores expressos nas

notas fiscais emitidas. Consoante reproduzido pelo I. Relator, a contribuinte limitou-se a argüir, sem qualquer prova documental, que *em virtude da natureza perecível das mercadorias, havia operações de revenda de mercadorias que seguiam diretamente do produtor rural para os clientes da empresa, acobertadas pela Nota Fiscal de Produtor Rural; o pagamento ocorria de forma informal, de vez que realizava pagamentos aos produtores rurais e posteriormente recebia de seus clientes a quitação das mercadorias revendidas.*

A qualificação da penalidade decorreu do fato de a contribuinte não ter emitido notas fiscais, não ter escriturado a maior parte de suas receitas e não ter declarado à Receita Federal sua efetiva receita, tentando *passar a falsa impressão que a sua receita de vendas de mercadorias foi de apenas R\$ 1.107.598,81, quando na realidade foi de R\$ 7.109.024,52.*

Entendi, frente a estes elementos, que não se tratava da *simples apuração de omissão de receitas*, à qual se reporta à Súmula CARF nº 14. O volume de receitas presumidamente omitidas era significativo, e deficiências na escrituração demonstravam a desídia da contribuinte na manutenção de seus assentamentos contábeis. Todavia, embora estes elementos permitissem a imputação de omissão de receitas, eles ainda eram insuficientes para afirmar a intenção dolosa de deixar de recolher tributo. Necessário seria que a Fiscalização investigasse um pouco mais, estabelecendo vínculos concretos entre a movimentação bancária e a atividade operacional da empresa, para assim afirmar que houve a intenção de ocultar receitas tributáveis do Fisco Federal. Evidências como a apuração de depósitos decorrentes de liquidação de títulos de cobrança, ou circularização de alguns depositantes, já permitiriam criar esta inferência.

No segundo caso apreciado, as receitas omitidas foram apuradas a partir das informações do Livro Registro de Saídas, que apresentava expressivo volume de operações, ao passo que as DIPJ, DACTON e DCTF não continham qualquer registro de resultados tributáveis ou débitos apurados. Ainda assim, a Fiscalização circularizou um dos clientes da fiscalizada, e identificou outras operações que sequer haviam sido escrituradas no Livro Registro de Saídas. Ao final, concluiu a autoridade fiscal que apesar de ter auferido vultosa receita, a contribuinte *agiu dolosamente com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias principais*, apresentando declarações zeradas.

Acompanhei a Turma que, à unanimidade, manteve integralmente o crédito tributário ali exigido, com a aplicação da multa qualificada.

No presente caso, também está presente o significativo volume de receita omitida, à semelhança dos demais casos. Além disso, a constatação de que receitas foram subtraídas à tributação decorre de fatos coletados da própria escrituração contábil/fiscal da contribuinte: seus registros escriturais e as informações prestadas à Fazenda Estadual prestaram-se como prova direta dos valores tributados. E, no meu entender, estes aspectos já são suficientes para afastar a Súmula CARF nº 14, como antes já mencionei.

A distinção deste caso, em relação ao anterior, está na acusação fiscal. A autoridade lançadora justifica a qualificação da penalidade em razão da *omissão mediante declaração ao Fisco Federal de somente R\$ 129.557,60 do total de R\$ R\$ 13.947.987,53 das vendas registradas em sua contabilidade, cujo total foi registrado em sua escrituração fiscal e contábil e informado ao Fisco do Estado do Paraná, conforme demonstrado nos subitens "2.3.1", "2.3.2" e "2.3.3", nos quais limita-se a descrever os valores extraídos da escrituração*

contábil, da escrituração fiscal e das GIAS/ICMS e da declaração simplificada apresentada à Receita Federal.

A autoridade lançadora não acusou a contribuinte de ocultar receitas sabidamente tributáveis, de modo que o litígio não se estabeleceu em relação à intenção da contribuinte em deixar de recolher tributos. A dúvida ganha maior relevo quando observo, no Termo de Verificação Fiscal, que cerca de 50% dos valores omitidos decorrem de *CAFÉ DESTIN EXPORTAÇÃO* e *CAFÉ C/ SUSP PIS-COFINS*, cuja exclusão da base de cálculo do SIMPLES Federal poderia decorrer de interpretação da legislação tributária.

Assim, embora entenda que não é o caso de aplicação da Súmula CARF nº 14, concordo com o afastamento da qualificação da penalidade, proposto pela I. Relatora.

Por estas razões, voto também por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário.

  
EDELI PEREIRA BESSA