



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.720701/2011-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.190 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente BYD INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITAS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

No caso, os lançamentos tributários que dariam azo à apuração de excesso de receitas no ano calendário 2006 foram parcialmente cancelados em razão de decadência.

As receitas apuradas de ofício e mantidas em julgamento de segunda instância administrativa não configuram excesso de receitas em relação ao limite legal e, desta forma, não poderiam dar motivação à exclusão.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITAS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

No caso, os lançamentos tributários que dariam azo à apuração de excesso de receitas no ano calendário 2006 foram parcialmente cancelados em razão de decadência.

As receitas apuradas de ofício e mantidas em julgamento de segunda instância administrativa não configuram excesso de receitas em relação ao limite legal e, desta forma, não poderiam dar motivação à exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os Atos Declaratórios Executivos nº 063 e 064/2011 editados pela DRF/Londrina, determinar a reinclusão da Contribuinte no Simples Federal a partir de 01/01/2007 e no Simples Nacional a partir de 01/07/2007 e, ainda, cancelar os autos de infração

objeto deste processo. Vencidos os Conselheiros Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Severo Chaves e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo dos Atos Declaratórios Executivos nº 063 e 064, por meio dos quais a autoridade administrativa da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Londrina/PR – DRF/Londrina promoveu a exclusão da contribuinte em epígrafe dos regimes simplificados de tributação de que cuidam a Lei nº 9.317/1996 (Simples Federal) e a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional).

A exclusão dos regimes simplificados deu-se em razão da apuração de omissão de receitas no ano calendário 2006, que resultou em excesso de receitas em relação ao limite anual de R\$ 2.400.000,00.

A contribuinte foi excluída do Simples Federal a partir de 01/01/2007 e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

Em razão da exclusão dos regimes simplificados, a autoridade fiscal apurou de ofício o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS, COFINS) conforme as normas atinentes às demais pessoas jurídicas. A apuração de ofício consta dos autos de infração de fls. 1.030 a 1.127. Integra os autos de infração o Termo de Verificação e Encerramento da Fiscalização.

Peço licença para reproduzir o relatório da autoridade julgadora de piso, que descreve com acuidade as infrações apuradas pela autoridade fiscal, bem como as razões de fato e de direito apresentadas pela contribuinte na impugnação:

Relatório

Trata o processo de Ato Declaratório de Exclusão do Simples (efeitos a partir de 01/01/2007), de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional (efeitos a partir de 01/07/2007), e de autos de infração do IRPJ e reflexos, dos anos calendários 2007 a 2009.

2. O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples DRF/Londrina n.º 63/2011, à fl. 428, excluiu o contribuinte do regime do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2007, por motivo de excesso de receitas auferidas durante o ano calendário de 2006.

3. O Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional DRF/Londrina n.º 64/2011, à fl. 429, excluiu o contribuinte do regime do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, por motivo de excesso de receitas auferidas durante o ano calendário de 2006.

4. Cientificado dos ADEs na data de 26/10/2011, conforme AR de fl. 431, tempestivamente, em 17/11/2011, o contribuinte encaminhou a impugnação de fls. 433/438, através de seu procurador, procuração à fl. 439, que se resume a seguir:

a. Alega que é contribuinte pelo regime de tributação SIMPLES NACIONAL desde 01/01/2007, e que, durante todo o período em que integra esse regime de tributação, vem observando atentamente aos requisitos legais, de maneira que nunca se enquadrou em quaisquer hipóteses de exclusão previstas pela Lei 9.317/1996;

b. Argumenta que referido regime de tributação foi instituído com vistas a melhorar as condições econômicas das micro e empresas de pequeno porte em todo território nacional, facilitando a apuração e recolhimento de impostos, acesso a crédito e ao mercado, dentre outras diversas facilidades;

c. Acrescenta que é de conhecimento amplo, que muito se deve às micros e empresas de pequeno porte o fato da economia nacional atingir patamares cada vez maiores. Não seria exagero afirmar que a economia nacional é impulsionada em razão de diversos pequenos empresários que com o pouco tem gerado muito;

d. Reclama que o efeito da exclusão retroagiria a partir de 01/01/2007, data no qual a empresa se cadastrou no SIMPLES, e entende que o efeito retroativo é ilegal e inconstitucional, além de constituído por meio de Instrução Normativa que não tem o efeito de criar normas em razão do princípio da estrita legalidade; outrossim, desrespeita diversos artigos e preceitos constitucionais, e afronta inclusive, disposição legal da própria Lei 9.317/96 que dispõe sobre o regime tributário do SIMPLES NACIONAL;

e. Recorre ao art. 5º inciso XXXVI da Constituição Federal, que determina uma vedação expressa no que diz respeito à retroatividade da lei; conclui que o ato arbitrário imposto à reclamante é inteiramente inconstitucional, ofendendo, sobretudo aos princípios da segurança jurídica, da legalidade e da irretroatividade da lei;

f. Pondera que lei alguma pode retroagir para prejudicar direito adquirido ou questionar fato gerador já concretizado, e que, no presente caso, sequer se mostra cabível a aplicação do art. 105 do CTN que prescreve que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes;

g. Afirma que o motivo que a princípio ensejou a exclusão da reclamante do SIMPLES NACIONAL seria o excesso de receita declarada inerente ao exercício de 2006. Contudo, a declaração da pessoa jurídica fez transparecer todas as hipóteses de incidência que deram origem a obrigação tributária, de maneira que nenhum fato gerador restou pendente ou se propagou para o futuro;

h. Cita doutrina, expondo que a relação jurídico tributária deve ser norteada pela estabilidade e segurança, não podendo de forma alguma alcançar fatos geradores, ou situações já consumadas;

- i. Salaria que o contribuinte é parte hipossuficiente se comparada ao Fisco, motivo pelo qual a prevalência dos princípios constitucionais deve ser mantida em qualquer situação;
- j. Observa que a própria Lei 9.317/1996 afronta diretamente o artigo 179 da Constituição Federal, na medida em que desconsidera todo o tratamento diferenciado concedido anteriormente, ao determinar que o alcance dos efeitos da exclusão retroaja 05 anos;
- k. Aduz que todo o incentivo concedido é desconsiderado quando da exclusão, possibilitando que os efeitos retroajam até a data de criação da pessoa jurídica. Enfim, o incentivo que a princípio daria maior possibilidade de desenvolvimento para a pequena empresa, ao final se transforma em grande prejuízo;
- l. Destaca que na esfera tributária, a lei só pode retroagir em determinadas hipóteses elencadas pelo próprio Código Tributário Nacional, quais sejam: (i) em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (ii) tratando-se de ato não definitivamente julgado. As hipóteses que permitem a retroatividade de determinada lei são taxativas, não abrindo margem para aplicação de efeitos retroativos em outros casos, motivo pelo qual há que se afirmar que o fato que acarretou a exclusão da empresa do Simples Nacional não teria o condão de permitir a aplicação do art. 105 do CTN;
- m. Assevera que o fato gerador declarado no imposto de renda que contribuiu para exclusão da empresa do simples já se concretizou, ou seja, em momento algum se projetou para o futuro, restando pendente;
- n. Destaca que foi um Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da empresa do SIMPLES, afrontando, novamente, o princípio da estrita legalidade;
- o. Questiona como um simples ato interno poderia determinar a exclusão de um contribuinte e estipular uma data para determinar a retroatividade, e qual motivo o contribuinte deveria arcar com as consequências legais de todo o período em que se utilizou devidamente do programa do SIMPLES;
- p. Entende que a medida correta e justa deve impor ao contribuinte o ônus de recolher as diferenças tributárias somente no período em que a receita realmente extrapolou. No caso, trata-se de excesso de receita em relação ao limite de R\$ 2.400.000,00 no ano-calendário de 2006. Contudo, nos anos subsequentes o limite de receita foi respeitado. De fato, em razão de uma delicada situação econômica, a empresa deixou de obter renda superior ao limite determinado. Portanto, não restou determinado qual seria o motivo legal e constitucional a determinar que os efeitos da exclusão da reclamante retroagissem em até 05 anos; pelo contrário, essa medida é arbitrária, e fere a todos os princípios constitucionais expostos na presente defesa;
- q. Assinala, novamente, que lei alguma pode retroagir para prejudicar o direito adquirido ou a situação do contribuinte. Conclui que é injusto determinar que a empresa responda pelos últimos 5 anos, sendo que, na verdade, todas as determinações impostas pela Lei 9.317/86 foram respeitadas, todas as obrigações fiscais cumpridas, etc;
- r. Requer a reconsideração do período estipulado pelo Ato Declaratório Executivo, de forma a afastar a retroatividade do período de 05 anos imposta.
5. O auto de infração de IRPJ (fls. 1030/1070) exige o recolhimento de R\$ 196.463,55 de imposto e R\$ 147.347,67 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1128/1141:

Depósitos bancários de origem não comprovada (lucro presumido): nos períodos de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009, 07/2009 e 09/2009. Enquadramento legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 518 e 528 do RIR/1999. Multa de 75%.

Receitas escrituradas e não declaradas: nos períodos de 02/2009 a 06/2009, 08/2009, 10/2009 a 12/2009. Enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 518 e 519 do RIR/1999. Multa de 75%;

Depósitos bancários de origem não comprovada (lucro arbitrado): nos períodos de 01/2007 a 06/2007. Enquadramento legal no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 537 do RIR/1999. Multa de 75%;

6. O auto de infração do PIS (fls. 1071/1083) exige o recolhimento de R\$ 68.782,65 de contribuição e R\$ 51.587,03 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1128/1141:

PIS – Omissão de receitas: nos períodos de 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009, 07/2009 e 09/2009. Enquadramento legal no art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 79 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Multa de 75%;

PIS – Falta/Insuficiência de recolhimento do PIS: nos períodos de 12/2009. Enquadramento legal nos art. 1º da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 79 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Multa de 75%;

7. O auto de infração de CSLL (fls. 1084/1115) exige o recolhimento de R\$ 118.563,89 de contribuição e R\$ 88.922,93 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1128/1141:

CSLL – CSLL sobre Omissão de Receita (lucro presumido): no período de 07/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009, 07/2009 e 09/2009. Enquadramento legal nos arts. 2º e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º, 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Multa de 75%;

CSLL – Falta de recolhimento da CSLL: no período de 02/2009 a 12/2009. Enquadramento legal nos arts. 2º e 3º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Multa de 75%;

CSLL – CSLL sobre Omissão de Receita (lucro arbitrado): nos períodos de 01/2007 a 06/2007. Enquadramento legal no art. 2º da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988; arts. 2º, 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 29 inciso I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002; art. 22 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. Multa de 75%;

8. O auto de infração da Cofins (fls. 1116/1127) exige o recolhimento de R\$ 319.223,25 de contribuição e R\$ 239.417,56 de multa de lançamento de ofício, além dos encargos legais. Foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 1128/1141:

Cofins – Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins: no período de 12/2009. Enquadramento legal no art. 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Multa de 75%.

Cofins – Omissão de receitas: nos períodos de 01/2007 a 12/2007, 01/2008 a 12/2008, 01/2009, 07/2009 e 09/2009. Enquadramento legal nos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; art. 24, §2º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Multa de 75%;

9. Cientificado dos autos de infração do IRPJ e reflexos em 05/06/2012, conforme fls. 1030, 1071, 1084 e 1118, tempestivamente, em 04/07/2012, o contribuinte encaminhou a impugnação de fls. 1192/1205, através de seu procurador, procuração à fl. 1208, acompanhada dos documentos de fls. 1209/1216, que se resume a seguir:

PRELIMINAR DE MÉRITO

s. Relata que foi arbitrado o pagamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, além de acréscimos, no período de 01/2007 a 12/2008. Menciona que a própria auditora fiscal, ao firmar o termo de verificação fiscal, declarou quais teriam sido as infrações supostamente cometidas pela autuada. Dentre as infrações apontadas, vislumbra-se a insuficiência de recolhimentos de tributos (p. 09). Partindo dessa premissa, pode-se afirmar que, se houve insuficiência de recolhimento de tributo, é porque o valor recolhido não foi totalmente devido, mas foi parcialmente recolhido;

t. Alega que a regra a ser aplicada para fins de contagem do prazo decadencial será a prevista pelo art. 150, § 4o do CTN, especialmente porque os tributos que supostamente não foram recolhidos de forma total têm seu lançamento pela modalidade de homologação;

u. No presente caso, descreve que os créditos que são objetos de cobrança administrativa referem-se ao período de 01/2007 a 12/2009. Logo, o início para contagem do prazo decadencial deu-se com a ocorrência do fato gerador, ou seja, 01/2007, 02/2007 e assim, sucessivamente. Nessa toada, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado em 25/05/2012, há que se reconhecer que os períodos anteriores a 05/2007 estão fulminados pelo prazo decadencial;

v. Cita decisão judicial;

w. Pondera que, ainda que no presente caso esse crédito cobrado tenha sido originado pela retroatividade dos 5 (cinco) anos em razão da exclusão do Simples Federal, não há qualquer alteração com relação ao lapso decadencial, uma vez que de qualquer forma transcorreram-se 5 (cinco) anos sem que a autoridade administrativa constituísse o crédito dentro do prazo legal;

x. Pede o acolhimento da preliminar de mérito ora arguida, para fins de reconhecer a decadência do período compreendido de 01/2007 a 05/2007, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais e processuais;

DO DIREITO. Do Ato Declaratório

y. Explica que o auto de infração originou-se em decorrência da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ao fundamento de que a empresa teria extrapolado o limite de receita em relação ao limite de R\$ 2.400.000,00, no ano-calendário de 2006 e subsequentes. Por ocasião da exclusão, restou consignado que seu efeito retroagiria a partir de 01/01/2007, data no qual a empresa se cadastrou no SIMPLES;

z. Repete os mesmos argumentos formulados na impugnação contra o ato de exclusão;

aa. Alega que não houve excesso de faturamento, vez que foi este o motivo que ensejou a fiscalização por parte da auditora fiscal. Contesta o entendimento da auditora fiscal, que houve movimentação financeira em valor que extrapola o limite legal, já que mera movimentação financeira não se confunde com faturamento, que deve respeitar o limite de R\$ 2.400.000,00;

bb. Esclarece que a movimentação financeira que houve na conta corrente da Impugnante não diz respeito à atividades comerciais da mesma. Em verdade, houve um período em que uma empresa pertencente ao mesmo grupo econômico não conseguia movimentar conta corrente bancária própria, por estar com dificuldades financeiras, que inclusive perduraram até o final do ano de 2009, ocorreram diversos depósitos e saques daquela empresa em nome da Impugnante.

cc. Requer a reconsideração do período estipulado pelo Ato Declaratório Executivo, de forma a afastar a retroatividade do período de 05 anos imposta, ou seja, requer que os Atos Declaratórios emitido em face da Impugnante, tenham como início de seus efeitos a data de sua emissão, qual seja, à partir de 21/10/2011;

Do montante do auto de infração

dd. Reclama que a auditora fiscal erra ao não descontar de suas planilhas constantes do termo de verificação e encerramento da fiscalização em anexo, as receitas declaradas não foram consideradas pela agente fiscal. Ou seja, não somente penaliza o contribuinte, como quer trazer enriquecimento ilícito ao erário, ao exigir multa e juros sobre valores declarados na forma do SIMPLES. Assim, ao não considerar a receita declarada a mesma ainda resulta em aumento da indigitada receita omitida, concluindo pelo enriquecimento Ilícito do erário público;

ee. À guisa de explicação, demonstra as planilhas em anexo, de fls. e fls. constante do Processo Administrativo Fiscal n. 11.634.720701/201190, tópicos 32, 33 e 34, cópia em anexo, demonstrando que a auditora fiscal não considerou os valores declarados e pagos através de DARF SIMPLES;

ff. Insiste que a auditora fiscal arbitrou o valor do suposto imposto de renda da pessoa jurídica, com base nos relatórios apresentados pelas instituições financeiras, porém, não reduziu os valores já declarados e pagos anteriormente, fazendo exigência de multa sobre tributo declarado legalmente. Não há dúvidas de que para se chegar ao valor postulado por meio do auto de infração ora contestado a auditoria fiscal se utilizou da presunção fiscal;

gg. Requer seja conhecida a arbitrariedade da exigência da imposição fiscal de fazer com que a Impugnante, recolha aos cofres públicos, tributos que não deu aso a constituir; Da Presunção Fiscal

hh. Afirma que a presunção fiscal restou caracterizada quando a própria auditora fiscal consignou em sua conclusão do termo de verificação fiscal inerente ao imposto de renda da pessoa jurídica, que apesar de não possuir todos os documentos contábeis necessários arbitrou o Imposto de Renda Pessoa Jurídica de forma geral e presumida;

ii. Assevera que, ao agir dessa forma, a auditora fiscal contrariou todos os princípios do devido processo legal, pois além de impossibilitar à Recorrente o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa, ainda feriu o princípio da segurança jurídica;

jj. Entende que o auto de infração é temerário e frágil. Observa que não há planilha de cálculo a apontar quais teriam sido os parâmetros utilizados pela auditora fiscal no momento de arbitrar os valores que entendera como correto. Infelizmente, não é possível visualizar com clareza os parâmetros utilizados pela auditora fiscal que sequer relacionou as infrações corretamente, assim como o período correto. Não bastasse isso,

além de todos os fundamentos lançados, forçoso ressaltar a característica da exorbitante multa de mora arbitrada a título de penalidade no débito fiscal;

kk. Aduz ser certo que o percentual de 75% a título de multa se mostra extremamente exorbitante, pelo que deve ser diminuído, evitando-se assim, maior prejuízo ao executado que sempre norteou suas relações pela boa-fé;

ll. Cita doutrina no sentido de que a configuração do verdadeiro confisco que a imposição de tal representa, a incidir, com todo o vigor, contra a proteção jurídica assegurada pela Carta da República, cujo artigo 150, IV, veda expressamente aos poderes políticos da nação, "utilizar tributo com efeito de confisco";

mm. Argumenta que, quando a Constituição Federal de 1988, veda o emprego do confisco tributário (art.150, IV), na realidade ela está impedindo que todo e qualquer ente político, com poder de imposição fiscal emanado da mesma Carta Política, venha a cobrar tributos, contribuições ou penalidades (multas), que tenham nítido caráter de confiscar a propriedade privada (arts. 5º., XX, XXII; 170, II e III da CF/88), já que esta, só pode ser abalada, quando em processo judicial regular, respeitado o due process of law, ficar provado que a sua aquisição tem relação com o cometimento de delitos, e ainda assim, sob a garantia do art. 5º., LIV, LV, LVI e LVII da mesma Carta Política, nos estritos limites que derivem do ilícito penal.

nn. Defende que o critério confiscatório do imposto ou da multa está na total desproporcionalidade entre o valor da imposição e o valor do bem a ser tributado, e, em se tratando de multa ou penalidade, afere-se o gravame, confrontando-se o valor imposto pelo ente político, em comparação com a falta de infração praticada pelo responsável ou contribuinte infrator. Uma multa excessiva, ultrapassando o limite do razoável para dissuadir ações ilícitas e para punir os transgressores (caráter punitivo e preventivo da penalidade), caracteriza, de fato, uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco;

oo. Segue alegando que, para o direito financeiro, esta multa punitiva é considerada, ao lado dos tributos, receita derivada, vez que há transferência de riqueza do contribuinte para o Erário Público. Porém, tal transferência pode ocasionar um impacto exorbitante para o contribuinte, a ponto de provocar lesão direta ao seu patrimônio. Assim, esta transmissão de riqueza, por meio da multa excessiva, à Fazenda Pública, caracteriza um confisco indireto, quando, conceitualmente, a multa punitiva deveria ter caráter meramente indenizatório pelo não cumprimento da obrigação, e, se assim fosse, não estaria no patamar de 75%, como aqui se exige;

pp. Cita decisão do STF;

qq. Pugna pelo cancelamento da presente medida fiscal, eis que parte do crédito cobrado encontra-se fulminado pelo prazo decadencial, além de que a Impugnante em momento provocou qualquer ato que pudesse ocasionar sua exclusão do Simples Nacional.

10. O contribuinte anexou impugnação separadamente para as contribuições da CSLL, PIS e Cofins, às fls. 1217/1291, em teor semelhante ao do IRPJ, acima resumido.

11. Foi lavrado processo de representação fiscal para fins penais, de número 11634.720698/201112, apensado ao presente, conforme termo de fl. 1189.

12. É o relatório.

A impugnação foi julgada improcedente pela autoridade julgadora *a quo*. O Acórdão nº 06-38.024 da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba – DRJ/CTA, ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

DECADÊNCIA. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO. PROVA. AUSÊNCIA DE MULTA QUALIFICADA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Nos lançamentos por homologação, a contagem do prazo decadencial, de cinco anos, a partir da ocorrência do fato gerador, não se aplica aos casos de dolo, fraude ou simulação, o qual pode ser comprovado pelas informações constantes na representação fiscal para fins penais, ainda que ausente a exigência de multa qualificada.

DECADÊNCIA. PIS, COFINS, CSLL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Com a edição da súmula vinculante nº 8, editada pelo STF, as contribuições sociais para a Seguridade Social submetem-se às regras de prescrição e decadência gerais ditadas pelo CTN.

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

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Correto o ato de exclusão do Simples, com base em excesso de receita, objeto de lançamento de ofício, julgado procedente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Correto o ato de exclusão do Simples Nacional, com base em excesso de receita, objeto de lançamento de ofício, julgado procedente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde determinada data passada, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Correto o lançamento fundado na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, por constituir-se de presunção legal de omissão de receitas, expressamente autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS.

A falta de escrituração de contas bancárias torna a contabilidade imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, autorizando o arbitramento do lucro.

PIS. COFINS. CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à Cofins e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, levantou as seguintes alegações:

- o efeito retroativo da exclusão do Simples a partir de 01/01/2007 é ilegal e inconstitucional;

- não teria havido excesso de faturamento, pois a mera movimentação financeira não se confunde com faturamento. No caso, a movimentação pertenceria a outra entidade do mesmo grupo econômico, distinta da contribuinte.;

- a recorrente pugnou pelo reconhecimento da incidência da norma decadencial conforme previsão do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, uma vez que teria realizado pagamentos de Simples e não teria incorrido em dolo, fraude ou simulação;

- os valores efetivamente pagos de Simples não teriam sido deduzidos nos lançamentos de ofício dos tributos;

- a multa de ofício de 75% tem caráter confiscatório;

Ao final, pediu a reforma da decisão de piso e a insubsistência dos autos de infração.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional.

Conforme relatado, a fiscalização identificou que a contribuinte, no ano-calendário 2006, teria omitido receitas ao longo de todo o ano-calendário. Ao adicionar as receitas omitidas às declaradas, a autoridade fiscal concluiu que a contribuinte teria auferido receitas acima do limite legal anual de R\$ 2.400.000,00.

Em razão do excesso de receitas, procedeu-se à exclusão da contribuinte do Simples Federal (a partir de 01/01/2007) e do Simples Nacional (a partir de 01/07/2007).

Os autos de infração ora vergastados decorreram da apuração de ofício dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS conforme as normas atinentes às pessoas jurídicas que não estejam enquadradas nos regimes simplificados mencionados.

Assim, a primeira questão a ser analisada é a validade das duas exclusões de ofício.

Impende observar, de pronto, que não cabe aqui rediscutir, como pretende a recorrente, a apuração de ofício efetuada pela autoridade fiscal em relação aos fatos jurídicos tributários ocorridos no ano calendário 2006. Tais fatos jurídicos são objeto do processo n.º 11634.720654/2011-84.

No entanto, encontra-se dentro do escopo do presente julgamento a verificação da validade dos Atos Declaratórios Executivos n.º 063 e 064 emitidos pela DRF/Londrina, especialmente no que diz respeito à motivação da exclusão, ou seja, quando ao excesso de receitas auferidas no ano calendário 2006.

Veja-se que a DRJ/CTA, ao apreciar a questão, ressaltou que os autos de infração relativos ao ano calendário 2006 também haviam sido integralmente mantidos pela autoridade julgadora de primeira instância. Transcrevo trecho do acórdão de piso:

21. Para o ano calendário 2006, os depósitos bancários totalizaram R\$ 6.506.595,02, que, descontados os R\$ 1.937.675,95 de exclusões por estornos, devoluções etc, alcançam o montante de R\$ 4.568.919,07 de receitas auferidas naquele período, conforme demonstrativo de fl. 414. Desse total, o contribuinte declarou somente R\$ 1.220.725,54. Essa omissão de receitas deu ensejo ao lançamento de ofício dos tributos do Simples, discutido no processo n.º 11634.720654/201184, cujo litúgio já foi decidido por esta DRJ/Curitiba, pelo acórdão n.º 06-37.886, proferido em 30/08/2012, mantendo integralmente as exigências, conforme as seguintes ementas:

[...] – grifei.

Todavia, no julgamento de segunda instância do processo n.º 11634.720654/2011-84, a decisão foi substancialmente modificada.

No julgamento no CARF, os conselheiros entenderam por unanimidade que parte da apuração do ano calendário 2006 já havia sido atingida pela decadência. Desta forma, a 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento afastou os lançamentos relativos aos fatos jurídicos tributários ocorridos até 30/09/2006.

Destaco excerto da fundamentação do Acórdão CARF n.º 1402-001.824, de 24/09/2014:

Na análise da decadência, a decisão recorrida manifestou-se pela ocorrência do dolo e sob essa ótica aplicou a contagem do prazo sob as regra do inciso I, do art. 173, do CTN.

Quanto ao tema, a autoridade lançadora assim se pronunciou: “ *Em face da infração apurada neste procedimento fiscal que, em tese, configura o disposto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, informamos que será formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais*”.

A manifestação do Fisco não pode ser acatada. Em primeiro lugar pelo conteúdo absolutamente genérico. Em segundo lugar, pela própria incoerência de não ter sido imputada ao sujeito passivo a multa qualificada.

Por fim, entendo como incorreto a utilização da descrição de uma omissão de receitas como base para formalizar a Representação Fiscal para Fins Penais, sem qualquer elemento adicional que o justifique. Em outras palavras, no entendimento da autoridade lançadora bastaria a prática da irregularidade prevista no art. 42, da Lei n.º 9.430/96 para justificar o procedimento penal.

Esse Colegiado tem jurisprudência remansosa no sentido de não acatar a imputação de dolo, fraude ou simulação em irregularidades baseadas em presunções legais sem a demonstração de circunstâncias específicas que tipifiquem a conduta.

Sem assim, divirjo do entendimento prolatado pela decisão recorrida no que se refere à ocorrência do dolo.

[...]

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação. Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Sob essa ótica, na inexistência de dolo fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial para os impostos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação deve ocorrer sob as regras do parágrafo 4º, do art. 150, do CTN.

Penso que, uma vez que os períodos até 09/2006 já haviam sido alcançados pela decadência, estes não podem ser considerados para fins de apuração do excesso de receitas para fins de observância das regras do Simples Federal e do Simples Nacional.

Compulsando os autos do processo n.º 11634.720654/2011-84, verifico que a fiscalização apurou as receitas declaradas e omitidas conforme o seguinte quadro:

Mês/ano	MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA	EXCLUSÕES	DSPJ 2006 Receitas Declaradas	RECEITAS OMITIDAS
	Demonstrativo I	Demonstrativo II		
	Valor total de créditos e depósitos	Estornos, devoluções de cheque e outros		
abr/06	657.602,07	257.284,33	133.915,57	266.402,17
mai/06	863.613,58	312.160,03	153.826,24	397.627,31
jun/06	1.241.606,17	272.208,13	147.313,50	822.084,54
jul/06	415.463,87	105.203,82	114.121,96	196.138,09
ago/06	736.049,59	235.666,44	124.621,29	375.761,86
set/06	427.724,24	167.048,46	132.649,10	128.026,68
out/06	541.959,12	120.006,83	140.575,95	281.376,34
nov/06	697.122,55	76.624,27	139.888,85	480.609,43
dez/06	925.453,83	391.473,64	133.813,08	400.167,11
Total	6.506.595,02	1.937.675,95	1.220.725,54	3.348.193,53

Somando-se a receita anual declarada pela contribuinte (R\$ 1.220.725,54) com as receitas omitidas no período não atingido pela decadência (R\$ 281.376,34; R\$ 480.609,43; e R\$ 400.167,11) chega-se a um total de receita bruta de R\$ 2.382.878,42, que é inferior ao limite legal de R\$ 2.400.000,00 relativo ao Simples Federal.

Assim, em razão do decidido no processo nº 11634.720654/2011-84, tenho que são insubsistentes os Atos Declaratórios Executivos nº 063 e 064/2011 da DRF/Londrina.

Conclusão.

Voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os Atos Declaratórios Executivos nº 063 e 064/2011 da DRF/Londrina e afastar as exclusões do Simples Federal a partir de 01/01/2007 e do Simples Nacional a partir de 01/07/2007. Os autos de infração em questão, devem, por consequência, ser cancelados.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira