



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

Processo n° 11971.001686/2007-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.518 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente BR SUCATA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. OPÇÃO. IMPEDIMENTO.

Não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que 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).

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

OMISSÃO DE RECEITAS.

É legítima a caracterização da omissão de receitas apurada com base nos valores constantes nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM) fornecidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, em relação às quais a Recorrente foi previamente cientificada aprestar esclarecimentos.

PROVA.

As meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para ilidir a motivação fiscal.

JUROS DE MORA.

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.

MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL QUALIFICADA.

No caso de evidente intuito de fraude(arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964) é aplicada a multa calculada sobre a diferença de tributo no coeficiente de cento e cinquenta por cento.

PIS, CSLL, COFINS e INSS.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, por afastar as nulidades e decadências suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário para manter as exigências do crédito tributário e para manter a exclusão do Simples, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, André Lemes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Exclusão do Simples

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/Recife/PE nº 100, de 21 de novembro de 2007, com efeitos a partir de 01/01/2002, por ter ultrapassado o valor da receita bruta legal no ano-calendário de 2001 (Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996), fls. 353/354.

Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 22/27, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$13.134,13, a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa proporcional qualificada, referente ao fato gerador ocorrido em dezembro de 2001, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

O lançamento se fundamenta na insuficiência de recolhimento apurada com base nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM), fls. 309, no Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis à Receita Bruta, fls. 18/19, no Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, fls. 20/21, no Relatório de Fiscalização, fls. 52/83 e no Termo de Sujeição Passiva e Responsabilidade, fls. 85/88.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 186, art. 188 e art. 989 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 10 e alínea “d” do parágrafo único do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 192 da Decreto-lei nº 5.844, de 23 de dezembro de 1943, parágrafo único do art. 13 da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993, incisos I e II do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), inciso I do art. 1ª da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, inciso I do art. 27 e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 28/33 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$13.134,15 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, art. 186, art. 188 e art. 989 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 10 e alínea “d” do parágrafo único do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 192 da Decreto-lei nº 5.844, de 23 de dezembro de 1943, parágrafo único do art. 13 da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993, incisos I e II do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), inciso I do art. 1ª da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, inciso I do art. 27 e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

III – O Auto de Infração às fls. 34/39, a exigência do crédito tributário no valor de R\$20.206,35 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento

legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, art. 186, art. 188 e art. 989 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 10 e alínea “d” do parágrafo único do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 192 da Decreto-lei nº 5.844, de 23 de dezembro de 1943, parágrafo único do art. 13 da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993, incisos I e II do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), inciso I do art. 1ª da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, inciso I do art. 27 e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

IV – O Auto de Infração às fls. 40/45 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$40.412,70 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, art. 5º e § 1º do art. 7º, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998, art. 186, art. 188 e art. 989 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 10 e alínea “d” do parágrafo único do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 192 da Decreto-lei nº 5.844, de 23 de dezembro de 1943, parágrafo único do art. 13 da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993, incisos I e II do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), inciso I do art. 1ª da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, inciso I do art. 27 e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

V - O Auto de Infração às fls. 52/84, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$86.887,32 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa proporcional qualificada. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, art. 5º, § 1º do art. 7º, e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 art. 186, art. 188 e art. 989 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR, de 1999, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 10 e alínea “d” do parágrafo único do inciso II do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 192 da Decreto-lei nº 5.844, de 23 de dezembro de 1943, parágrafo único do art. 13 da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993, incisos I e II do art. 124 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), inciso I do art. 1ª da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, inciso I do art. 27 e § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

Instauração da Fase Litigiosa

Inconformada com a exclusão do Simples e com as exigências fiscais, das quais teve ciência em 17/12/2007, fls. 23, 29, 35, 41, 47, 53 e 353/354, a Recorrente apresentou a impugnação em 07/01/2008, fls. 366/380, com as alegações abaixo sintetizadas.

Suscita que os lançamentos são nulos, uma vez que não lhe foi oferecida a oportunidade de se defender durante o procedimento de auditoria fiscal. Defende que os fatos não foram minuciosamente descritos e que o “fisco não cuidou em determinar com indispensável precisão a matéria tributável (base de cálculo) transferindo ilegalmente essa competência ao autuado (sujeito passivo)”.

Expõe que os fatos geradores do ano-calendário de 2001 não poderiam ser objeto de verificação, pois já estava decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o presente crédito tributário e por esta razão não há que se falar em sonegação (§ 4º do art. 150 do CTN). Afirma que a não existência do pagamento não tem o condão de transferir o termo inicial da contagem do prazo para o primeiro dia aquele em que se poderia efetuar o lançamento (inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional).

Argumenta que não auferiu as receitas informadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco e que a presente exigência foi apurada por presunção. Acrescenta que não tem capacidade para auferir receita bruta no montante indicado e que as notas fiscais de outubro a dezembro de 2001 foram emitidas em seu nome por terceiros estranhos à sociedade empresária. Afirma que não reconhece os valores apurados a título de receita auferida, porque os agentes públicos não produziram um conjunto probatório robusto que ampare o procedimento. Destaca que da falta de entrega da DSPJ-Simples não se pode inferir o ilícito tributário de omissão de receita, que não reconhece como correto.

Discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic. Insurge-se contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada, destacando que não restou comprovada o evidente intuito de fraude, uma vez que a falta de apresentação da DSPJ – Simples não lhe pode dar causa.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica os princípios que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante do exposto, roga-se insistentemente do E. Julgador Tributário da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Recife (PE) — Delegacia de Julgamento, por todas as razões explicitadas neste instrumento de contestação fiscal, o reconhecimento da absoluta improcedência da exigência fiscal em questão, em todos os seus termos, querendo-se para tanto, inclusive, a adoção de todas as providências legais e técnicas que se fizerem necessárias para o completo afastamento das suspeitas fiscais em questão, nos termos do art. 18, do Decreto nº 70.235/72, se essas ainda persistirem, após a prudente análise dos elementos constantes dos autos.

Portanto, nobre Julgador, face a clara incongruência de que foi a lavratura dos AUTOS DE INFRAÇÃO (PJ e Contribuições Sociais, do SIMPLES) em questão, em face dos dispositivos legais citados e escorado na melhor Doutrina e na farta Jurisprudência relatada, requer-se seja declarada a nulidade do processo de exigência do crédito tributário para que só assim tenha o contribuinte restaurado seu legítimo Estado de Direito. Relativamente à decadência, a regra aplicável neste caso é a do art 150 § 4º, do CTN, cabendo os lançamentos se ajustarem às diretrizes desta norma, o que conduz ao reconhecimento da nulidade da exigência, na sua integridade.

Finalmente, caso não sejam acolhidas as preliminares, o que não se cogita, requer que sejam acolhidos, contudo, os argumentos descaracterizadores da ilegítima exigência fiscal, assentada em levantamento desprovido de qualquer consistência legal, defluindo dele a indicação de meras suspeitas de alguma irregularidade fiscal, carente de investigação pelo fisco por gerar bases de tributação irreais.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Está registrado como resultado do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/REC/PE nº 11-23.373, de 08/08/2008, fls. 398/409: “Lançamento Procedente”.

Restou ementado

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

Ano-calendário: 2001

DECADÊNCIA-LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - IRPJ E CSLL.

A modalidade de lançamento se dá quando o Contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto sem prévio exame da autoridade administrativa. Não havendo pagamento não há o que se homologar.

DECADÊNCIA - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando presentes nos autos os demonstrativos e documentos utilizados pela autoridade administrativa para fins de apuração do crédito tributário, respeitado respectivo prazo regulamentar de defesa.

RECEITA BRUTA - APURAÇÃO DOS IMPOSTO E CONTRIBUIÇÕES COMPONENTES DO SIMPLES.

Tendo em vista que a contribuinte não declarou valores de RECEITA BRUTA procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES considerando como base de cálculo os valores constantes nas GIAM.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64.

Notificada em 11/09/2009, fl. 413, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 02/10/2008, fls. 415/431, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de

admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando todas as alegações apresentadas na impugnação.

Deduz

Diante do exposto, roga-se insistentemente desse Nobre CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por todas as razões explicitadas neste instrumento de recurso voluntário, o reconhecimento da absoluta improcedência da Decisão em questão (Acórdão nº 11-23.373 — 4a. Turma da DRJ/REC), em todos os seus termos, com a conseqüente nulidade dos lançamentos correspondentes, requerendo-se para tanto, inclusive, a adoção de todas as providências legais e técnicas que se fizerem necessárias para o completo afastamento das suspeitas fiscais em questão, se essas ainda persistirem, após a prudente análise dos elementos constantes dos autos.

Portanto, Nobres Conselheiros, em face à clara incongruência de que foi a lavratura dos AUTOS DE INFRAÇÃO (PJ e Contribuições Sociais, do SIMPLES) em questão, considerando os dispositivos legais citados e escorado na melhor Doutrina e na farta Jurisprudência relatada, requer-se seja declarada a nulidade da Decisão guerreada, que ilegalmente vislumbrou pertinência nas exigências dos créditos fiscais, para que só assim tenha o contribuinte restaurado o seu legítimo Estado de Direito. Relativamente à decadência, a retro aplicável neste caso é a do art. 150 § 4º, do CTN (reconhecida pela SUMULA VINCULANTE nº 08, do STF), cabendo os lançamentos se ajustarem às diretrizes desta norma, o que conduz ao reconhecimento da nulidade da exigência, na sua integridade.

Finalmente, caso não sejam acolhidas as preliminares, o que não se cogita, requer que sejam acolhidos, contudo, os argumentos descaracterizadores das ilegítimas exigências fiscais, assentadas em levantamentos desprovidos de qualquer consistência legal, defluindo dele a indicação de meras suspeitas de alguma irregularidade fiscal, carente de investigação pelo fisco.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência.

Autos de Infração

A Recorrente alega que os lançamentos fiscais foram alcançados pela decadência. Vale ressaltar que a decadência é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento (art. 269 do Código de Processo Civil – CPC).

Sobre a matéria, o Código Tributário Nacional (CTN) assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Em relação contribuições para o custeio da seguridade social, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou mediante o enunciado da Súmula Vinculante nº 8, a saber:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Consta no Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, tem aplicação o entendimento do STJ proferido em recurso repetitivo, ou seja, mediante o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08, de 2008, cuja matéria vincula esta segunda instância de julgamento.

Em relação à matéria, cabe mencionar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ proferida em recurso especial representativo da controvérsia, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29/10/2009 (fonte: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF, acesso em 21/01/2011):

Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. *O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se Documento: 901905 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 18/09/2009 Página 1 de 15 Superior Tribunal de Justiça inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

A decadência é a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento pela sua inércia, tendo em vista o decurso do prazo de cinco anos previsto em lei. É uma causa de extinção do crédito tributário (inciso V do art. 156 do CTN), bem como é tema que exige lei complementar (art. 146 da Constituição Federal (CF)). Aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, no caso em que o sujeito passivo verificando a ocorrência do fato gerador do tributo sujeito ao lançamento por homologação efetive o pagamento antecipado, sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública. O lançamento pode ser expressamente homologado pelo Erário no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Findo este prazo o lançamento considera-se homologado e o crédito tributário se extingue, salvo se houver dolo, fraude ou simulação ou não existir pagamento antecipado.

Restou esclarecido que o termo de início da contagem do prazo decadencial do tributo em exame se rege pela regra do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, uma vez que não ficaram comprovados os pagamentos antecipados nem entrega da DSPJ-Simples, em conformidade com os Demonstrativos de Apuração. Além disto, ficou evidenciado o evidente intuito de fraude, uma vez que as sócias Gilda Oliveira dos Santos e Yanni Henrique de Freitas somente o eram de direito e que de fato Jaime Brandão Miranda

Segundo gerenciava a sociedade empresária mediante procuração pública outorgando-lhe plenos poderes, fls 203. A ciência do presente lançamento se deu em 17/12/2007 e o lançamento se refere ao fato gerador ocorrido em dezembro de 2001. Inclusive os fatos geradores anteriores não foram objeto do lançamento por terem sido alcançados pela decadência. Diferentemente do entendimento da Recorrente, todavia, a decadência deve ser afastada atinente a dezembro de 2001, pois não houve o transcurso do prazo de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado em 01/02/2003 e a data da ciência dos Autos de Infração em 17/12/2007. Por conseguinte, este argumento não pode prosperar.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 46, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), cuja a divulgação foi feita pela Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010 e que assim determina:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

Os Autos de Infração, fls. 22/58, foram lavrados por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-los ou impugná-los no prazo legal, fls. fls. 23, 29, 35, 41, 47, 53. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, ela tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 19/07/2005, fls. 01/06, do Termo de Constatação e Intimação Fiscal em 04/10/2005, fls. 93/96, do Termo de Constatação e Declaração Fiscal em 11/10/2005, fls. 141/143, do Termo de Constatação e Declaração Fiscal em 13/10/2005, fls. 153/154, do Termo de Intimação Fiscal em 18/09/2007, fls. 205/213, do Termo de Intimação Fiscal em 17/09/2007, fls. 214/222 e 254/256, do Termo de Intimação Fiscal em 24/09/2007, fls. 228/231, do Termo de Intimação Fiscal em 28/09/2007, fls. 294/296 e do Termo de Intimação Fiscal em 17/12/2007, fl. 355. Assim, o procedimento fiscal se alongou tempo suficiente para que a Recorrente apresentasse seus esclarecimentos acompanhados de documentos comprobatórios (art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954). Vale ressaltar que na fase do procedimento da auditoria fiscal, por falta de previsão legal, não é facultado à Recorrente apresentar peça de defesa nem a autoridade fiscal está obrigada a notificá-la previamente. Somente com a ciência válida dos Autos de Infração e a apresentação regular da peça de defesa está instaurada a fase litigiosa no procedimento, quando devem ser asseguradas as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e art. 14 e art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972). O enfrentamento das questões na peça contestatória denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade dos atos em litígio. Assim sendo, os lançamentos de ofício não contêm incorreções.

A Recorrente diz que não foi efetuada a regular produção de provas no processo. Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972. A legislação pertinente ao processo administrativo fiscal

estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar (art. 15 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972), precluindo o direito de a requerente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas. A Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência. Os autos estão instruídos com um conjunto probatório robusto (Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM), fls. 309, Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis à Receita Bruta, fls. 18/19, Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos, fls. 20/21, Relatório de Fiscalização, fls. 52/83). Assim, a realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio (art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972). Ademais, no exercício da função pública, a autoridade administrativa, de forma vinculada e obrigatória, lavrou os Autos de Infração, com observância de todos os requisitos legais que lhes conferem existência, validade e eficácia. As meras alegações da Recorrente desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade não são suficientes para elidir a motivação do procedimento de ofício. Desta forma, a sua alegação não tem fundamento.

A Recorrente suscita que não reconhece os valores apurados a título de omissão de receitas.

O RIR, de 1999, determina:

Art.190. A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que trata o art. 187 (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º).

Parágrafo único. A microempresa e a empresa de pequeno porte estão dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes (Lei nº 9.317, de 1996, art. 7º, §1º):

I- Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

II- Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;

III- todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nos incisos anteriores.

[...]

Art.288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Cabe esclarecer que a Recorrente não forneceu informações fiscais à RFB. A omissão de receitas foi apurada a partir dos dados declarados à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco e que relativamente ao quarto trimestre do ano-calendário de 2001 as receitas de vendas (CFOP 5.12 e CFOP 6.12) somam R\$1.468.976,00, fls. 301/309. Para corroborar tais informações foram anexados aos autos os documentos fornecidos por alguns clientes da Recorrente, os quais demonstram a realização das referidas vendas, fls. 230/297. Não há erro material na base de cálculo dos tributos lançados de IRPJ, Pis, CSLL, Cofins e INSS. É legítima a caracterização da omissão de receitas apurada com base nos os valores constantes nas Guias Informativas Mensais de ICMS (GIAM), fls. 309. As informações constantes mencionados documentos são hábeis e idôneos para se apurar a receita bruta conhecida. As provas constantes nos autos foram exaustivamente analisadas pelas autoridades fiscais e em relação às quais em diversas oportunidades a Recorrente foi intimada e cientificada a apresentar prévios esclarecimentos, fls. 01/06, 93/96, 141/143, 153/154, 205/222, 228/231, 254/256, 294/196 e 355. Partindo do pressuposto legal de que a defesa deve comprovar todas as suas alegações na oportunidade própria (art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1996), a Recorrente não juntou novas provas aos autos mediante documentos hábeis e idôneos que demonstrem sua afirmativa de que há incorreção no procedimento fiscal. As suas meras alegações desprovidas de comprovação efetiva de sua materialidade mediante a análise de todos os documentos que embasaram a escrituração não são suficientes para ilidir a motivação fiscal, tendo em vista que as provas produzidas no processo constituem um conjunto probatório robusto de que o procedimento de ofício está correto. Ao contrário do seu entendimento, as bases de cálculo dos tributos estão corretamente determinadas, não havendo que se falar em falta de comprovação dos fatos. No exercício da função pública, as autoridades administrativas, de forma vinculada e obrigatória, lavraram os Autos de Infração com observância de todos os requisitos legais que conferem existência, validade e eficácia aos lançamentos constituídos. Por conseguinte, os créditos tributários foram constituídos corretamente.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic.

Pelo fato desse argumento, o Código Tributário Nacional determina:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

A Lei nº 9.430, de 1996, prevê:

Art.5º

[...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do

mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Aplicando a legislação de regência ao presente caso, verifica-se que como a Recorrente não procedeu ao pagamento do crédito tributário até a data do vencimento, deve fazê-lo acrescido de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic.

Cabe transcrever os enunciados das Súmulas CARF n.ºs 04 e 05, que são de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determinam:

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.

[...]

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Cabe ressaltar o crédito tributário da União constituído não pago até a data do vencimento é acrescido de juros de mora equivalentes à Selic para títulos federais. Logo, não lhe cabe razão neste particular.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício proporcional qualificada.

A Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, determina:

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Por seu turno, a Lei nº 9.430, de 1996, orienta expressamente no seguinte sentido:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

[...]

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

Consta no Termo de Sujeição Passiva e de Responsabilidade, que foi cientificado a Recorrente em 17/12/12007, fls. 85/88:

Analisando os fatos apresentados, a incapacidade financeira da sócia remanescente (SR^a Genilda), o nível de escolaridade, a profissão por ela exercida (faxineira), a não aptidão e a falta de conhecimento para a atividade empresarial no ramo de sucata, a pessoa simples que é, a residência simples onde morou (foto comprova), o fato de ter sido companheira do Sr. Jaime e ter declarado que assinou papéis para abrir uma firma para ele, a outorga de amplos e gerais poderes da empresa (representada pela Sr^a Genilda) ao Sr. Jaime mediante procuração pública menos de dois meses depois da constituição da empresa, as respostas dos clientes da empresa fiscalizada à Receita Federal informando e apresentando documentos os quais comprovam que o Sr. Jaime representava a empresa, assinava os recibos dando quitação aos clientes, autorizava o depósito na conta de terceiros, conclui-se que a Sr^a Genilda constava do quadro societário da empresa apenas como sócia de direito, e que o Sr. Jaime Brandão Miranda Segundo, CPF 478.925.364-34, representa o sócio de fato, sendo, neste ato, relacionado como Sujeito Passivo Solidário e Responsável, do crédito tributário apurado, nos termos dos artigos 124,1, 135,111 do Código Tributário Nacional; no que se refere às contribuições sociais, conforme o art. 124,11 c/c o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c os arts. 10, 11, II e parágrafo Único, alínea “d” da Lei nº 8.212/91.

No Dicionário Jurídico da autora Maria Helena Diniz consta o seguinte conceito:

Interposta pessoa seria aquele que comparece num dado negócio jurídico em nome próprio mas no interesse de outrem, substituindo-o e encobrindo-o. Tratar-se-ia do presta-nome ou testa de ferro. Age em lugar do verdadeiro interessado que, por motivos não de todo lícitos, deseja ocultar sua participação num ato negocial.

Consta que Jaime Brandão Miranda Segundo, por procuração pública com plenos poderes, fl. 203, de fato administra a Recorrente, em conformidade com as operações realizadas com clientes mediante recebimento de valores decorrente da atividade produtiva, dando quitação e ainda autorizando clientes a depositarem tais valores diretamente a crédito de terceiros, fls. 230/297, o que fere o disposto na cláusula 8ª do Contrato Social, fl. 163. A sócia Genilda Oliveira dos Santos exerce a ocupação de faxineira e assinou papéis para constituição da Recorrente para Jaime Brandão Miranda Segundo, com quem teve convivência conjugal (Termo de Constatação e Declaração Fiscal, fl. 140, Termo de Depoimento, fls. 196/197 e documentos de fls. 140, 196, 223 e 224). Este, por outro lado, tem experiência profissional comprovada no comércio de sucatas, fls. 223/224. Cabe ressaltar que a sócia Yanni Henrique de Freitas, falecida em 21/08/1999, teve convivência conjugal com o irmão de Jaime Brandão Miranda Segundo, fls. 140 e 196/197. De acordo com o disposto na cláusula 12ª do Contrato Social, fl. 163, a morte da sócia tinha como efeito a extinção societária. Entretanto, conforme demonstram os documentos dos clientes, fls. 230/297 e as informações prestadas à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, fls. 299/342, a Recorrente operou no ano-calendário de 2001. As infrações às cláusulas contratuais fazem incidir o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN) ensejando a responsabilidade tributária pessoal de Jaime Brandão Miranda Segundo. Tendo em vista estes fatos pode-se inferir que o titular da Recorrente é Jaime Brandão Miranda Segundo e que as sócias Genilda Oliveira dos Santos e Yanni Henrique de Freitas são interpostas pessoas. Ressalte-se que nos autos foram comprovados os fatos descritos no Termo de Fiscalização, dos quais se pode deduzir, por presunção relativa, a interposição de pessoas, uma vez que não houve apresentação da DSPJ – Simples, que a Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco demonstrou que receitas foram auferidas no quarto trimestre de 2001 no valor de R\$1.468.976,00. Verifica-se que no ano-calendário de 2001 a receita bruta acumulada ultrapassou o limite legal acarretando a exclusão da sistemática do Simples no ano-calendário subsequente conforme Ato Declaratório Executivo N° 100, de 21 de novembro de 2007, cujos efeitos retroagiram a 01/01/2002, fls. 352/353. Por esta razão no ano-calendário de 2001 os tributos exigidos nos presente autos foram apurados com base no Simples.

Com a finalidade da busca de prova, adota-se a presunção relativa, que é um processo racional, em que se utiliza o conhecimento de um fato para inferir a existência de outro com razoável probabilidade. Neste sentido, as sócias Gilda Oliveira dos Santos e Yanni Henrique de Freitas somente o eram de direito e que de fato Jaime Brandão Miranda Segundo gerenciava a sociedade empresária mediante procuração pública outorgando-lhe plenos poderes, fls 203. Por estas razões foi lavrado corretamente o Termo de Sujeição Passiva e de Responsabilidade, fls. 85/88 (inciso II do art. 124 do Código Tributário Nacional), já que restou caracterizado o interesse comum de Jaime Brandão Miranda Segundo e da Recorrente nas situações em que se constituíam os fatos geradores, ou seja, a obtenção de receita decorrente da revenda de mercadorias. Diante do exposto, é de se manter a aplicação da multa

de ofício proporcional qualificada por restar comprovada a interposição de pessoas e portanto a fraude.

No que se refere à interpretação da legislação e entendimentos jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Atinente ao PIS, CSLL, Cofins e INSS, tratando-se de lançamentos decorrentes, a relação de causalidade que informa os procedimentos leva a que os resultados do julgamento dos feitos reflexos acompanhem aqueles que foram dados ao lançamento principal.

Exclusão do Simples

A Recorrente discorda do procedimento de ofício ao argumento que não há provas nos autos do ilícito tributário que lhe foi imputado.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição da República Federativa do Brasil (CR) de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, determina:

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 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

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

optantes do SIMPLES acarretando a exclusão de tal sistemática no ano-calendário subsequente conforme Ato Declaratório Executivo N° 100, de 21 de novembro de 2007 (fls. 352/353). Assim, a tributação de dezembro de 2001 se deu através da sistemática do SIMPLES e a do ano de 2002 pelo lucro arbitrado.

Ficou comprovado nos autos que a Recorrente ultrapassou no ano-calendário de 2001 o limite da receita bruta. A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento das condições legais. Cabe esclarecer que a opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais. No presente caso a Recorrente incorreu em situação excludente e por esta razão não poderia optar pelo Simples. Como este procedimento não foi adotado voluntariamente, foi efetuada de forma regular a exclusão de ofício, no estrito cumprimento do dever legal (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Além disso, a partir dos efeitos da exclusão, ou seja, 01/01/2002, ela fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive às obrigações tributárias principais e acessórias.

Em face de o exposto, voto, em preliminar, em afastar as nulidades e decadências suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário para:

- manter as exigências do crédito tributário; e
- manter a exclusão do Simples.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva