



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

Processo nº 13411.000963/2005-36
Recurso nº 167.191 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.107 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente Barracão Empreendimentos Ltda.
Recorrida 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES - A fato de o contribuinte declarar, durante meses consecutivos, apenas parte de sua receita, configura infração reiterada, circunstância prevista no inciso V do art. 14 da Lei nº 9.316/96 como causa de exclusão do sistema.

EXCLUSÃO - RETROATIVIDADE DO ATO DECLARATÓRIO- O ato de exclusão é meramente declaratório, e os efeitos da exclusão se produzem a partir do período subsequente ao em que for incorrida a situação excludente.

DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DO ATO DECLARATÓRIO E LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - A contestação do ato de exclusão não impede a lavratura do auto de infração, e se houver a impugnação ao ato declaratório (manifestação de inconformidade) e ao auto de infração, estas devem ser reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento da exclusão do Simples como prejudicial ao julgamento do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros João Carlos de Lima Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

SANDRA FARONI – Presidente e Relatora

Editado em: 11 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Ericmoraes de Castro e Silva, José Sérgio Gomes (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

Relatório

A pessoa jurídica Barracão Empreendimentos Ltda foi excluída do SIMPLES com os efeitos a partir de 01/01/2003 (Ato Declaratório Executivo nº 22 de 01/09/2005, à fl. 24, declarando a empresa excluída do SIMPLES com os efeitos a partir de 01/01/2003), por ter sido constatado que no ano calendário de 2002 auferiu receita bruta de R\$ 1.900.972,35, ou seja, obteve receita bruta superior ao limite para permanência no SIMPLES como EPP.

Excluída do SIMPLES a empresa ficou sujeita à tributação como as demais pessoas jurídicas.. Tendo em consideração a falta de apresentação da escrita contábil da empresa para apuração do Lucro Real, foram lançados o IRPJ e a CSLL pelo lucro arbitrado.

Para fins de apuração das bases de cálculo dos anos calendários de 2002 e 2003 foram considerados os valores de receita bruta informados pela própria empresa e pela Prefeitura Municipal de Santa Maria da Boa Vista-PE (fonte pagadora de serviços prestados pela autuada).

Em impugnação tempestiva a empresa alegou nulidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão da empresa do Simples, que não teria cumprido a garantia de ampla defesa e o contraditório, afirmando que excluir e depois intimar para contestar não é a forma correta de prestigiar os princípios constitucionais. Contestou, ainda, o efeito retroativo do ato..

Disse não terem sido anexados os documentos que comprovariam as infrações, e que não ficou provado que as receitas auferidas pela empresa são superiores as que já haviam sido declaradas. Alega que vários lançamentos estão amparados por documentos inidôneos e cita os valores de R\$ 128.888,00 e R\$ 136.948,00 do Ano Calendário 2002, e R\$ 136.948,00, R\$ 85.500,00, R\$ 140.000,00 e R\$ 56.880,00 do Ano Calendário 2003, que não estão acompanhados das respectivas notas fiscais.

A Turma de Julgamento cancelou os lançamentos do IRPJ e CSLL referentes aos trimestres do Ano Calendário 2002, porque a exclusão foi a partir de 01/01/2003.

Para o ano de 2003, reconheceu ao contribuinte o direito, em face da exclusão do Simples, de serem considerados, no presente caso, os valores de IRPJ e da CSLL que se encontram inseridos nos recolhimentos efetuados espontaneamente sob o código 6106, que são legalmente definidos.

Ciente da decisão em 07 de janeiro de 2002, o contribuinte ingressou com recurso em 07 de fevereiro.

Reitera a arguição de nulidade do ato administrativo de exclusão do simples, alegando violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que apenas com a intimação do auto de infração tomou conhecimento da exclusão.

Diz não estar provada a infração de que é acusado, e aduz ser ônus do fisco provar que o contribuinte auferiu a receita indicada pela autoridade fiscal, dizendo não ter como produzir a prova negativa,

É o relatório. 

Voto

Conselheira Sandra Maria Faroni

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Como preliminar, o contribuinte argui a nulidade do ato administrativo de sua exclusão do Simples por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, eis que só tomou ciência da exclusão ao ser notificado do auto de infração.

A empresa foi cientificada de sua exclusão do Simples mediante publicação no Diário Oficial da União de 09/09/2006 (fl. 26) do Ato Declaratório Executivo nº 22, que declara a empresa excluída do SIMPLES com os efeitos a partir de 01/01/2003, abre-lhe o prazo de 30 dias a partir da publicação para manifestar sua inconformidade, ficando assegurada a ampla defesa e o contraditório, e comunica que a exclusão se tornará definitiva em caso de não manifestação no prazo.

Assim, não procede a alegação de que só tomou ciência de sua exclusão do Simples quando tomou ciência do auto de infração (em 26/09/2009, fl. 310).

De qualquer forma, ainda que se considerasse que o contribuinte só tomou ciência da exclusão com a ciência do auto de infração, ainda assim não se vislumbra qualquer vício que maculasse o presente processo.

O ato de exclusão é meramente declaratório, uma vez que os efeitos da exclusão se produzem a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, conforme dispõe o inciso IV do art. 15 da Lei 9.317/96.

A lavratura do auto de infração se impõe de imediato, uma vez que contra a Fazenda corre o prazo de decadência. Apenas, para observância do devido processo legal, havendo a impugnação ao ato declaratório (manifestação de inconformidade) e ao auto de infração, estas devem, preferencialmente, ser reunidas em um único processo, para serem decididas simultaneamente, funcionando o julgamento da exclusão do simples como preliminar prejudicial ao julgamento do auto de infração.

Portanto, ainda que se considerasse que a impugnação ao auto de infração também configura impugnação à exclusão do Simples, esse aspecto deveria ser apreciado em preliminar pela Turma de Julgamento, o que de fato ocorreu, por cautela do julgador, como se observa no texto da decisão a seguir transcrito :

“ (...) para que não reste dúvidas acerca dos motivos e efeito da exclusão da empresa do Simples vamos responder as questões suscitadas pela impugnante:

a) No Ano Calendário 2002 a empresa totalizou a receita bruta de R\$ 1.900.972,35, conforme demonstrativo anexado pela fiscalização à fl. 337. Este demonstrativo está totalmente baseado na escrita fiscal da própria contribuinte. Foram extraídos os valores de receita escriturados no livro de Apuração do ISS. Apenas foram efetuadas alterações a fim de



corrigir erros quanto à data de escrituração de certas notas fiscais, ou seja, foram efetuadas correções para perfeito enquadramento no regime de competência. Assim, neste Ano Calendário a empresa superou o limite estabelecido na legislação de R\$ 1.200.000,00.

b) De acordo com o art. 9º e 13 da Lei nº 9.317/1996, a empresa deveria ter procedido, obrigatoriamente, sua exclusão do Simples. Como não procedeu, de acordo com o art. 14, da mesma lei, coube a fiscalização de ofício excluir a empresa do sistema simplificado.

c) No art. 15 da lei nº 9.317/1996 estão previstos os efeitos de cada caso de exclusão do Simples.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 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

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

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 (um milhão e duzentos mil reais);

Para o excesso de receita a legislação claramente define como data de efeito da exclusão o ano calendário subsequente ao do excesso. Na verdade a exclusão da empresa a partir de 01/01/2003 não caracteriza aplicação da legislação retroativamente. Na Lei nº 9.317/1996, desde a edição original, já estava previsto o efeito da exclusão a partir do Ano Calendário subsequente ao excesso de receita, seja esta exclusão efetuada pela própria contribuinte ou de ofício. Esta aplicação da legislação visa cumprir princípios importantes do direito tais como da legalidade e da isonomia.

Porém, da verificação dos fatos relacionados com a exclusão da empresa do Simples e dos autos decorrentes no quais foram apurados valores dos imposto e das contribuições como demais pessoas jurídicas, claramente encontramos um equívoco na autuação. A empresa foi excluída do sistema simplificado com efeito a partir de 01/01/2003, conforme ato. A fiscalização na lavratura dos autos de infração do presente processo apurou o IRPJ e a CSLL, através do arbitramento do lucro, considerando a empresa como demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples, nos Ano Calendário 2002 e 2003, quando no ano de

de

2002 a empresa ainda estava como optante pelo sistema simplificado. Assim, não há como considerar a tributação do Ano Calendário 2002 efetuado nos autos de infração do presente processo. Neste ano a fiscalização deveria ter procedido à tributação das diferenças de receitas encontradas considerando a forma de apuração da Lei nº 9.317/1996 (Simples).

Desta forma, voto no sentido de cancelar os lançamentos do IRPJ e CSLL referentes aos trimestres do Ano Calendário 2002.

Com relação ao Ano Calendário 2003 correta a consideração da empresa como demais pessoas jurídicas já que a mesma foi excluída do Simples a partir de 01/01/2003.

Assim, ficam esclarecidos pontos a respeito da exclusão da empresa do Simples."

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, a recorrente alegou que a fiscalização não se desincumbiu de provar que as receitas auferidas pela empresa são superiores às que já haviam sido declaradas à Receita Federal, e que o contribuinte não tem como produzir a prova negativa.

Sem razão a Recorrente, pois as receitas consideradas pela fiscalização foram aquelas escrituradas no Livro Registro do ISS da Matriz, da filial 0002 em Santa Maria da Boa Vista, e da filial 0003 em Jaguarari. Se a escrituração contém erros, é ônus do contribuinte demonstrá-los e comprová-los.

Caracterizada a infração que determinou a exclusão do Simples e comprovada a falta de oferecimento de parte da receita auferida, irreparável a decisão recorrida, cujas razões subscrevo.

Rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.



Sandra Maria Faroni - Relatora