



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

Processo nº 13433.000223/2005-41
Recurso nº 167.473 Voluntário
Acórdão nº 1302-00.290 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2010
Matéria IRPJ e OUTRO - EXS.: 2002 a 2004
Recorrente MIGUEL ALVES DE SOUZA - ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2002, 2003, 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ATO DECLARATÓRIO. Nos termos da lei de regência, a não expedição de ato declaratório de exclusão do SIMPLES por parte da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, obsta o exercício do contraditório e da ampla defesa, devendo-se declarar nulo o lançamento, por vício de forma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular o lançamento por vício formal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi e Marcos Rodrigues de Mello.

Relatório

MIGUEL ALVES DE SOUZA - ME, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, Pernambuco, que manteve, em parte, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas aos anos-calendário de 2001 a 2003, formalizadas por meio de arbitramento das bases de cálculo a partir da exclusão do SIMPLES.

A exclusão em referência teve por base a constatação, por meio do Livro de Apuração do ICMS, que a contribuinte ultrapassou, no ano-calendário de 2000, o limite para permanecer, como MICROEMPRESA, na sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições.

O Ato Declaratório de exclusão (fls. 59) foi expedido com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001.

Intimada a apresentar a escrituração contábil e fiscal que possibilitasse a determinação das bases de cálculo das exações pelo lucro real, a contribuinte informou (fls. 55) não a possuir, motivo pelo qual as exigências foram calculadas com base no lucro arbitrado.

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal (fls. 234/261), por meio da qual ofereceu, em síntese, os seguintes argumentos:

- que o auto de infração seria nulo, vez que o processo lhe foi disponibilizado sem constar a numeração das páginas, em flagrante descumprimento ao comando legal previsto no art. 22 do Decreto nº 70.235/72;

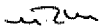
- que teria havido desrespeito ao amplo direito de defesa, visto que teria sido instaurada insegurança no processo;

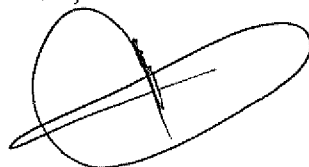
- que não tinha tomado ciência do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES;

- que o Auditor Fiscal, além de não lhe dar ciência do referido Ato, teria mencionado nos autos, em duas oportunidades diferentes, o número do ADE de forma inconsistente;

- que, em razão do disposto no item anterior, não teve como identificar o Ato;

- que, ao ser excluída no exercício de 2001 da condição de microempresa, deveria lhe ter sido garantido o direito de manifestar sua opção em se manter no SIMPLES na condição de EPP, conforme lhe asseguraria o art. 192, III, do Decreto nº 3.000/99 e o art. 2º, inciso II c/c art. 13, §2º, da Lei nº 9.317/96;





- que, nessa condição, bastaria se manter dentro do limite de faturamento anual de R\$ 1.200.000,00, para usufruir das prerrogativas da EPP, o que seria o caso, visto que somente ultrapassou o limite previsto para essa condição em 2003;

- que a forma de tributação pelo lucro arbitrado teria ferido o princípio do contraditório, vez que a Fiscalização não lhe oportunizou, no momento da exclusão do SIMPLES, meios para exercer opção pela forma de recolhimento dos tributos;

- que nada impediria o seu exercício do direito de optar pelo Lucro Presumido, conforme previsto no art. 516 do RIR/99;

- que a autuação levando em conta o Livro de Apuração do ICMS e o arbitramento motivado pela falta de escrituração revelaria contradição;

- que os lançamentos efetuados pela autoridade fiscal não levaram em conta os valores recolhidos no SIMPLES;

- que a multa de ofício no patamar de 75% seria inconstitucional, vez que caracterizaria confisco do seu patrimônio;

- que a utilização da taxa SELIC na determinação dos juros de mora, da mesma forma, seria inconstitucional.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº 21.038, de 10 de dezembro de 2007, pela procedência parcial dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevemos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. A alegação de nulidade do auto de infração não merece acolhimento quando todos os atos estão revestidos de suas formalidades essenciais e quando estão minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram, possibilitando à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto 70 235/72, que regula o processo administrativo fiscal.

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO. A empresa que na condição de microempresa, tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) será excluída do SIMPLES a partir do ano-calendário subsequente.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS.

Não tendo a pessoa jurídica comprovado reunir condições de submeter seus resultados pelo lucro Real ou presumido, obedecidas às obrigações acessórias próprias, tais como de opção na própria escrituração do Livro Caixa, ou escrituração

WZ



contábil completas, nos termos da legislação comercial e fiscal, cabível o arbitramento do lucro.

RECEITA BRUTA CONHECIDA

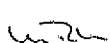
O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos do RIR/1999, acrescidos de vinte por cento

SIMPLES RECOLHIMENTOS EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO

Excluem-se do lançamento da CSLL os valores correspondentes recolhidos a título de Simples

Inconformada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 288/328, por meio do qual, renovando os argumentos expendidos na peça impugnatória, adita que, relativamente ao requerimento de compensação dos valores recolhidos, o atendimento foi parcial, visto que a autoridade de primeira instância deixou de aplicar a compensação à parte que se refere ao percentual do Imposto de Renda.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Trata a lide de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas aos anos-calendário de 2001 a 2003, formalizadas por meio de arbitramento das bases de cálculo a partir da exclusão do SIMPLES.

Em sede de recurso voluntário, renovando argumentos expendidos na peça impugnatória, a contribuinte sustenta que o auto de infração é nulo, vez que o processo lhe foi disponibilizado sem constar a numeração das páginas, em flagrante descumprimento ao comando legal previsto no art. 22 do Decreto nº 70.235/72. Alega que não tomou ciência do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do SIMPLES e que, além disso, o Auditor Fiscal mencionou nos autos, em duas oportunidades diferentes, o número do ADE de forma inconsistente, impossibilitando, assim, a identificação do referido Ato.

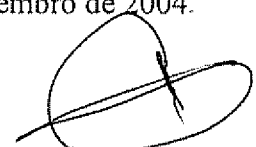
Afasto, de início, a arguição de nulidade pelo fato de o processo disponibilizado não conter a numeração das páginas. À evidência, a situação em apreço não pode dar azo à nulidade do feito fiscal, eis que, além da inexistência de previsão legal nesse sentido, não concorreu, sob qualquer aspecto, para o surgimento de fato capaz de macular o ato administrativo combatido. Afasto, também, a preliminar de nulidade consubstanciada em referência equivocada ao número de ato administrativo, pelas mesmas razões.

No que diz respeito à ausência de ciência do Ato Declaratório Executivo correspondente à exclusão da Recorrente da sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições (SIMPLES), resta consignado no voto condutor da decisão exarada em primeira instância:

Diante dos elementos constantes dos autos verificamos que a contribuinte tomou conhecimento do Ato Declaratório Executivo nº 17, em 01/09/2004, com a ciência do "TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL", fls. 52/53, parte integrante dos Autos de Infração em lide, no qual a impugnante, comparecendo ao processo através de sua petição ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de Recife, às fls. 195/222, expôs a sua inconformidade alegando cerceamento do direito de defesa

Creio que a consideração acima seja merecedora de reparo. Em primeiro lugar, o Termo de Constatação e Intimação Fiscal referenciado não faz qualquer alusão ao Ato Declaratório Executivo nº 17, não obstante ter informado que a contribuinte tinha ultrapassado o limite de receita para permanecer no SIMPLES como microempresa. Em segundo, a ciência do referido Termo foi dada em 28 de abril de 2005, e não em 1º de setembro de 2004.

WFG



Adiante, o voto condutor em referência registra:

Com relação à ciência do citado Ato Declaratório, apesar de não ter sido através de intimação, consoante dispõe o Decreto n.º 70.235/76, a contribuinte não teve o seu direito de defesa cerceado, como alega em sua petição, vez que o seu comparecimento ao processo administrativo supriu a falta da intimação, sendo dado ao contribuinte o pleno direito à defesa

Com o devido respeito, penso diferente.

Resta evidente que, no caso, não foram observadas as normas prescritas pela legislação de regência, isto é, o feito administrativo foi efetivado sem que fosse levado em consideração o estabelecido pelo parágrafo 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcrito.

Art 15 ..

[...]

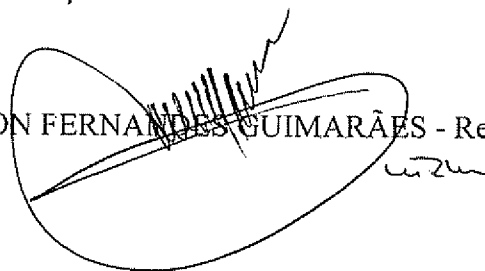
§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

[...]

Observe-se que, para garantia dos direitos assegurados ao contribuinte (contraditório e ampla defesa), o comando normativo é dirigido no sentido de que seja observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, providência que, como restou assinalado na decisão de primeira instância, não foi adotada pela autoridade administrativa competente.

A meu ver, a inobservância da forma prescrita em lei obstaculizou o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do contribuinte, motivo pelo qual conduzo meu voto no sentido de declarar a nulidade do lançamento, por vício de forma, assegurando-se o direito da Fazenda Nacional promover, *ex vi* do disposto no inciso II do art. 173 do Código Tributário Nacional, novo lançamento.

WILSON FERNANDES GUIMARÃES - Relator

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be 'Wilson', is written over the printed name of the rapporteur.