



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 13826.000274/98-41
Recurso nº : 125.333
Matéria : IRPJ e OUTROS – Anos: 1997 e 1998
Recorrente : ISA INFORMÁTICA SERVIÇOS E ACESSÓRIOS LTDA -ME
Recorrida : DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 23 de maio de 2001
Acórdão nº : 108-06.532

Recurso Especial nº RD/108-0.440 .

PAF NORMAS GERAIS - SIMPLES - EXCLUSÃO - Exclui-se do Simples a contribuinte que desatendeu aos requisitos impostos em lei para manutenção da pessoa jurídica nesse sistema de tributação.

IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL – caracteriza omissão de receitas, a venda de mercadorias e serviços de representação comercial, sem a emissão da respectiva nota fiscal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES – PIS/COFINS/CSSL – Tratando-se de tributação reflexa, o decidido com relação ao Principal (IRPJ) constitui prejulgado às exigências fiscais decorrentes, por terem suporte fático comum.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ISA INFORMÁTICA SERVIÇOS E ACESSÓRIOS LTDA-ME

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**

**IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA**

Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

FORMALIZADO EM: 28 MAI 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

Recurso nº : 125.333
Recorrente : ISA INFORMÁTICA SERVIÇOS E ACESSÓRIOS LTDA-ME

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, COFINS, Imposto de Renda na Fonte e Contribuição Social sobre o Lucro, nos meses de Julho a Dezembro de 1997 e janeiro a março de 1998 da Pessoa Jurídica de Direitos Privado ISA INFORMÁTICA SERVIÇOS E ACESSÓRIOS LTDA-ME, já qualificada nos autos, decorrentes dos lançamentos consubstanciados nos autos de infração:

- fls.02/09 para o IRPJ no valor de R\$ 17.578,16, com fundamento no RIR/1994 - artigos 229,523, parágrafo 3º; nos artigos 15 e 24 da lei 9249/1995 ; artigo 9º, XIII,13,14 e 15, V da Lei 9317/1996 e artigo 25 e inciso I da Lei 9430/1996;
- fls.10/16 para a COFINS, no valor de RS 5.716,19 com fundamento legal nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da LC 70 de 30.12.1991;
- fls.17/23 para a CSL no valor R\$ 8.554,34, com fundamento legal no artigo 2º e parágrafos da Lei 7689/1988;
- fls.24/31 para o PIS no valor de R\$ 1.857,78, fundamento legal no artigo 3º alínea b da LC 7/70, c/c artigo 1º parágrafo único da LC 17/73 c/c artigos. 2º inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da MP 121/1995; artigo 2º I, 3º, 8º I, e 9º da MP 1249/1995 e suas reedições.

Termo de Constatação Fiscal de fls. 33 a 41, aponta para:

- omissão de receita caracterizada pela falta de emissão de notas fiscais de venda de mercadorias (item 5 fls. 35/6);
- omissão de receita caracterizada pela falta de emissão de nota fiscal de serviços de representação comercial, (item 3 fl. 33/4);



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

- postergação de imposto (item 7, fl.37, demonstrativo fls 41);
- a empresa praticara a representação comercial, além de revender produtos objeto de descaminho. Por isto, procede ao seu desenquadramento do regime especial - SIMPLES, promovendo o lançamento das importâncias apuradas pelo lucro presumido.

Termo de encerramento da ação fiscal, às fls. 510.

Impugnações aos lançamentos são apresentadas às fls.515/519(COFINS); 521/525(CSSL); 527/531(IRPJ); 533/537(PIS), onde resumidamente, informa:

- o autuante não considerara a documentação apresentada (livros fiscais onde constavam os reais valores das operações, bem como as guias de recolhimentos);
- como é optante pelo SIMPLES, a forma de cálculo da autuação restou incorreta, por nada dever ao fisco;
- o fisco federal não poderia, sozinho, desenquadrar a opção da empresa pelo regime simplificado, por abranger outros níveis de governo (estadual e municipal);
- não seria representante comercial nem deixara o regime por se tornar grande empresa. Continuava pequena e sacrificada no ramo de software;
- jamais deixou de emitir notas por ocasião de faturamento. Tanto é fato que, sofreu fiscalização do fisco estadual e tudo foi achado conforme;
- o desenquadramento não poderia prevalecer, na forma simplista que fora realizada, pois faria desaparecer a empresa.

Decisão singular, fls.565/571 julga procedentes os lançamentos. Refere-se à omissão restar comprovada pelos documentos juntados às fls.250/2, 266, 268, 270/272, 274, 275, 278 e 280 (notas de vendas não oferecidas à tributação, por

GA



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

não serem incluídas nos registros de saídas de fls. 50/162), além das diferenças verificadas conforme demonstrativo de fls. 40.

O autuante executara o procedimento de forma correta, não restando qualquer reparo a fazer, tanto no desenquadramento, quanto no lançamento.

Ciência em 21.09.00. Recurso Voluntário interposto em 20 de Outubro seguinte, onde pede seja considerada como se nesta peça transcrita estivesse, suas razões impugnatórias. Reclama da decisão singular ter confirmado sua exclusão do regime "SIMPLES", opção que utilizara na estrita forma da lei.

Entende definitiva a opção realizada, nos termos do artigo 9º da lei 9317/1996, que, fora deferida pela autoridade concedente. Assim, para sair do regime, seria necessário o mesmo procedimento, ou seja, sua manifestação expressa.

"É de se considerar como cláusula excludente de qualquer infração fiscal, o contido no artigo 3º da mesma lei, pois que o enquadramento pressupõe a obediência ao que ali está tratado".

O desenquadramento só poderia ocorrer, pelo julgador, jamais pelo autuante. A decisão ratificou um trabalho fiscal equivocado e arbitrário, o autuante avocara para si a condição judicante. O autuante encontrara documentos de serviços de comissões em nome de Antonio Carlos dos Santos. Contudo esses trabalhos foram realizados e recebidos por este senhor que é aposentado e genitor dos diretores da empresa. Essa receita não poderia ser carregada à recorrente, posto que seria ganho extra e irregular por atividade desenvolvida legalmente.

O Acórdão 101-93.003 D.O.U. 02/06/2000, diria que se efetivamente houvesse auferição de receitas, dever-se-ia considerar o custo correspondente. Como tal não fora observado, requer acolhimento do seu pedido.

Ressalta não ter restado comprovada, a propriedade dos equipamentos encontrados em seu estabelecimento. A juntada de documentos firmados pelas partes interessadas comprovaria que os equipamentos estavam no estabelecimento para



5


Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

observação de avarias. Seriam propriedade de terceiros. O fisco não poderia se negar a análise desses documentos como feito pelo juízo "a quo".

Reitera a impossibilidade da desclassificação da escrita na forma proposta, cita decisões do 1º Conselho que secundariam esta conclusão: Ac.108.06.004-8/2000 e 108.05.929-8.

Protesta pela produção de prova oral, requerendo fosse intimado de hora e local do julgamento.

Este o Relatório.



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

VOTO

Conselheira IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O Recurso é tempestivo e sobe amparado por medida judicial.

Questiona-se neste processo, as formalidades necessárias ao desenquadramento do regime especial das empresas albergadas no SIMPLES e a extensão da proteção deste regime. Duvida-se da competência do autuante para ser autor deste procedimento por se arvorar em julgador. Duvida-se também da possibilidade de saída "unilateral" do simples em procedimento de ofício, sem a concordância do sujeito passivo.

A atividade de administração pública é vinculada e obrigatória. O princípio da legalidade é cogente. O autuante agiu em obediência à legislação de regência da matéria, a lei 9317/1996, assim ementada:

Dispõem sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências.

O artigo primeiro determina, com base do disposto no artigo 179 da Constituição, o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e as contribuições que menciona. Todos dizendo respeito a prática dos atos lícitos.

O artigo segundo define as pessoas jurídicas passíveis de ingresso no regime, segundo o critério de receita bruta. O artigo oitavo define as formalidade



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

para opção ao SIMPLES. O artigo nono trata das restrições à opção segundo faturamento, forma de constituição e tipo de atividade.

A administração tributária "contrata", um tratamento tributário diferenciado, onde para ingresso e permanência no sistema, será observado o implemento de condições. Todas, cumulativas e não alternativas como pretende a Contribuinte. Descumpridas quaisquer delas, a saída é promovida. A Autoridade Concedente procede a chancela do ingresso no SIMPLES, provocada pela Interessada. Presentes os pressupostos que autorizam o descredenciamento, este será promovido "de ofício". Os artigos 14 e 15 da lei 9317/1996 disto tratam.

Não dispõe a recorrente do suposto "direito adquirido" completo e imutável, segundo entendimento de que uma vez no sistema, eternamente nele permaneceria. Havia a "expectativa de direito", conversível, a medida em que condições fossem implementadas. A distinção entre estas figuras, é didaticamente apresentada pela Prof. Maria Helena Diniz, de quem transcrevo:

"O direito adquirido é aquele cujo exercício está inteiramente ligado ao arbítrio de seu titular ou de alguém que o represente, efetivado sob a égide da lei vigente no local e ao tempo do ato idôneo a produzi-lo, sendo uma consequência, ainda que pendente, daquele ato, tendo utilidade concreta ao seu titular, uma vez que se verificaram os requisitos legais para sua configuração (Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada, 3ª edição. Saraiva, S.P., 1997 P.186)

(...)

A expectativa de direito é mera possibilidade ou esperança de adquirir um direito. Esclarece Pontes de Miranda que a expectativa de direito alude 'a posição de alguém em que se perfizeram elementos de suporte fático, de que sairá fato jurídico, produtor de direitos e outros efeitos, porém ainda não todos os elementos do suporte fático: a norma jurídica, a cuja incidência corresponderia o fato jurídico, ainda não incidiu, porque suporte fático ainda não há' ".

A administração tributária se executa através de funcionários pertencentes à carreira privativa de servidores do Estado. Óbvio está a impossibilidade de a autoridade concedente ou a autoridade julgadora, realizar pessoalmente o descredenciamento. A administração funciona por competência vinculada, delegável, para execução das finalidades do Estado. Há controles específicos quanto à legalidade dos atos administrativos praticados. Todos esses mecanismos são confundido nas razões apresentadas.



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

O autor da ação, frente ao princípio da estrita legalidade, procedeu ao descrendecimento tributando as irregularidades pelo lucro presumido.

Não trazem os autos provas favoráveis ao acerto do procedimento atacado, permanecendo incólume, a presunção de omissão de receita. As razões tanto impugnatórias quanto recursais foram apenas discursivas.

É invocada a impossibilidade de saída do sistema após ingresso e não comprovação das irregularidades apontadas. Todavia, mostram os documentos juntados a correção do procedimento do autor da ação e da decisão recorrida.

Às fls. 239 há declaração de recebimento de comissões por vendas indiretas, tal fato característico da representação comercial, no inciso XIII do artigo 9º da 9317/1996 está a proibição desta atividade para as pessoas jurídicas SIMPLES.

Foi constatada a omissão de receitas, através do confronto das receitas declaradas no Livro de Registro de Saídas (fls.50/161), e os documentos de fls. 250/252, 266, 268, 270/272, 274,275, 278 e 280. Nos valores constantes do Registro de Saídas, também são apontadas diferenças (demonstrativo de fls. 40). Diversamente das arguições da Contribuinte, todos os documentos apresentados, foram levados em consideração.

Não houve nenhuma manifestação específica quanto a essas diferenças. O resultado da fiscalização estadual em nada ajuda neste litígio, por tratar de matéria diversa. Certamente não teve acesso a documentação ora em comento.

Quanto às invocadas jurisprudências administrativas socorrerem a Contribuinte, também não é isto que se vê. A matéria é outra. E a impossibilidade de perdurar a autuação por não considerar os custos das notas fiscais referentes às receitas omitidas, resta explicado na forma de apuração do lançamento: a presunção. Também não se desqualifica a escrita como pretende fazer supor a interessada. O

GA
9

Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

procedimento fiscal comparou a escrita apresentada com as notas não escrituradas, lançando o valor à margem da escrita fiscal .

As supostas provas juntadas nesta fase do processo, restaram prejudicadas por não terem sido analisadas pela autoridade singular, única capaz de se pronunciar sobre essas (representam declarações dos proprietários de equipamentos importados encontrados no estabelecimento comercial).

À prova documental, o PAF-Decreto 70235 de 06/03/1972, acrescentado pela Lei 9532 de 10/12/1997, em seu item IV, artigo 16, parágrafo 4º determina:

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Portanto prejudicado este item por não restar demonstrada nenhuma das hipótese dos incisos acima transcritos e a autoridade singular declarou prescrito o direito de juntada posterior (fls. 570).

Não é esclarecida a aquisição dos equipamentos. há admissão expressa do erro, quando informa que o serviço foi realizado pelo sogro de um dos sócios, na empresa. Também irresignação pelo lançamento, por tratar de atividade "digna realizado por aposentado".

A PESSOA JURÍDICA, LEGALMENTE CONSTITUÍDA, COM PERSONALIDADE PRÓPRIA, exerce esta personalidade de diversas formas e em diversos locais. Uma delas, seu domicílio fiscal. ESTABELECIMENTO COMERCIAL ONDE SÃO PRATICADOS ATOS DE COMÉRCIO. Quem lá trabalha, não o faz em nome próprio, mas da pessoa jurídica sob o manto da qual se encontra.



Processo nº : 13826.000274/98-41
Acórdão nº : 108-06.532

Outro pedido prejudicado é a intimação pessoal para apresentação de novas ~~pro~~vas e sustentação oral quando do julgamento deste recurso. Sobre a produção de provas, observam-se as disposições do parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 9532 de 10/12/1997. Quanto à intimação pessoal, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuinte, determina que a publicidade é feita pelo Diário Oficial da União.

Não havendo fatos ou provas que justifiquem o procedimento atacado, nenhum reparo restará a ser feito na decisão recorrida, tanto para o processo matriz, quanto para os ditos reflexos, pela íntima relação de causa e efeito existente entre eles.

Isto posto, Nego Provimento ao recurso .

Salas das Sessões, DF em 23 em de maio de 2001



Ivete Malaquias Pessoa Monteiro

