



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

Processo nº 13971.001700/2004-18
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-003.008 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2018
Matéria Omissão de Receitas
Recorrentes BLUCARGO TRANSPORTES NAC. E INT. LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

Ementa:

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITO. A exclusão do Simples somente surtiria seus efeitos a partir da decisão irrecorrível, administrativamente ou da data em que for dado ciência da exclusão ao contribuinte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício; e por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os efeitos do ato declaratório de exclusão do Simples Federal, e, consequentemente exonerar o crédito tributário objeto do lançamento. Vencido o Conselheiro Nelsinho Kichel que votou por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelsinho Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia

Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se o presente processo de exclusão da contribuinte do regime simplificado Simples Nacional, por ter praticado reiteradamente infração a legislação tributária, com base no art. 14, V Lei nº 9.317/96.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 07-10.922 prolatado pela 3ª Turma da DRJ/FNS (fls. 465/475):

Em **9 de julho de 2004** a pessoa jurídica acima identificada foi formalmente intimada do Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização (MPF-F) n 2 09.2.04.00-2004- 00057-0 (fl. 6) emitido em **7 de julho de 2004**, em que a autoridade administrativa determinava a fiscalização do Imposto de Renda — Pessoa Jurídica do período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, bem como a realização das verificações obrigatórias nele descritas. Na mesma data a sociedade empresária recebeu o Termo *de Início da Ação Fiscal* e intimação para apresentação de seus livros Caixa ou Diário e Razão, e Registro do ISS do período sob escrutínio fiscal, e dos seus Atos Constitutivos e respectivas alterações (fls. 7/8), entregues em **28 de julho de 2004** (fl. 9).

Em **24 de agosto de 2004**, foi a contribuinte intimada a informar a origem e apresentar documentos referentes aos descontos obtidos nos meses de 3/1999; 5/2000; 7/2001; 9/2002, e 11/2003 (fls. 16/17); sua resposta se encontra As fls. 18/19.

Em **23 de setembro de 2004**, intimou-se a pessoa jurídica a informar se os descontos obtidos haviam sido repassados aos clientes e, em tal caso, a apresentar documentação comprobatória; resposta negativa A fl. 22.

Em **28 de setembro de 2004** foi protocolizada a Representação de fls. 1 a 5 para fins de exclusão da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, com efeitos a partir de **Is de janeiro de 1999**, sob a alegação de **prática reiterada de infração à legislação tributária**, em vista da constatação de que deixara de incluir em sua receita bruta declarada os valores correspondentes As seguintes contas: 24716 — Descontos Obtidos; 24724 — Juros Recebidos, e 24759 — Variações Monetárias Ativas, arrolados nos demonstrativos de fls. 1 a 3.

Segundo informação contida no extrato do sistema CNPJ — Consulta, A fl. 76, a empresa foi constituída em 3 de dezembro de 1982 e é optante pelo Simples desde 12 de janeiro de 1997.

Em **8 de outubro de 2004** (Aviso de Recebimento — AR A fl. 115) a contribuinte foi cientificada de sua exclusão do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) n 2 29, de **5 de outubro de 2004** (fl. 114).

Em **8 de novembro de 2004** a contribuinte interpôs manifestação de (214 4 inconformidade contra a referida exclusão (fls. 116 a 128, e anexos), em que alega, sob o título Vício Formal, que o ADE "[...] não menciona quais as práticas irregulares [...] que lhe teriam ido imputadas, nem o despacho do processo de que foi intimada (13971.001700/2004-18) equer estabelece de forma clara qual a infração que teria provocado sua exclusão (fl. 117);

quanto ao mérito da Exclusão, alega que as receitas referidas pela fiscalização não fazem parte a receita bruta tributável pelo Simples e, mesmo que assim fosse, a solução legal admitida ela própria SRF seria o auditor "[...] computá-la para fins de incidência no simples e não de forma imediata excluí-la do regime especial de tributação, por entender haver reiterado cometimento de infração a legislação tributária." (fl. 120); afirma que os descontos que concede são incondicionais e que os descontos obtidos "[...] não são previstos na legislação como componentes de sua receita, nem poderiam, por não serem produto da venda de seus bens e serviços. Referidos descontos fardo ou não parte da receita da empresa que concede o desconto à Impugnante, não havendo nenhuma razão ou disposição legal que façam que os valores que deixaram de ser pagos pela Impugnante em razão de descontos concedidos, sejam considerados sua receita." (fls. 120/121); os juros recebidos em decorrência de aplicações financeiras ou de atrasos de seus clientes, bem como variações monetárias ativas também não fazem parte de sua receita bruta para fins do Simples, como deixam claro as respostas As perguntas nº 118 e 122, disponíveis na página da SRF na Internet, que transcreve; repele a acusação de prática reiterada de infração, pois não foi anteriormente fiscalizada nem recebeu qualquer aviso de que a fiscalização interpretava de forma diferente a legislação tributária, para excluí-la do Simples e, pior, retroativamente, pois não é reincidente; transcreve a pergunta nº 195, cuja resposta corrobora sua alegação de que os valores eventualmente omitidos deveriam ser adicionados A base de cálculo do Simples e cobrados por esse sistema, exceto se extrapolassem seus limites; no tópico relativo A irretroatividade do ato administrativo (fls. 123 a 127) alega que sua exclusão somente poderia surtir efeitos a partir de decisão irrecorrível que rejeitasse os argumentos de sua manifestação de inconformidade, entre os quais o fato de ter permanecido desde 12 de janeiro de 1997 no sistema sem nenhuma oposição do Fisco que, apenas agora, teria mudado de opinião a esse respeito; requer, a final, a declaração de nulidade da exclusão, por falta de esclarecimento dos fatos que teriam levado a ela; pelo fato de que juros, descontos obtidos e variação monetária não fazem parte da receita bruta, ou por estar impedida a autoridade administrativa de excluir do Simples pela falta de cômputo de receita (que deveria ser acrescida A base de cálculo para cobrança da diferença) e que, se mantida, a exclusão apenas surta efeito após decisão administrativa definitiva que a tenha mantido.

LANÇAMENTOS DE OFÍCIO

Em decorrência da exclusão de ofício da contribuinte do Simples — embora ainda não-definitiva —, prosseguiu a ação fiscal relatada no Termo de Verificação de Infração — IRPJ/CSLL, de fls. 257 a 269, tendo sido lavrados os autos de infração correspondentes As infrações já referidas, com multa de ofício de 75 % e juros de mora legais (calculados até 30/9/2004), como segue:

Imposto/Contribuição	Principal	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total	Fls.
IRPJ	379.496,17	128.597,45	284.622,12	792.715,74	270
CSLL	158.221,92	55.942,22	118.666,40	332.830,54	279
TOTAIS	537.718,09	184.539,67	403.288,52	1.125.546,28	

Os lançamentos referidos foram efetuados com base no lucro real da contribuinte nos anos-calendário de 1999 a 2003 — embora a empresa não tivesse apresentado o Livro de Apuração do Lucro Real — Lalur (por não se reconhecer obrigada a escriturá-lo), como consta no Termo de Verificação de Infração — IRPJ/CSLL, A fl. 264

Como o contribuinte possui escrituração contábil elaborada de acordo com as Leis Comerciais e Fiscais e existe a possibilidade de apuração do lucro real, este será a base para a tributação.

Por outro lado, foram compensados no lançamento os valores recolhidos a título de IRPJ e CSLL por meio do Simples, conforme demonstrado As fls. 264 a 268, da seguinte forma:

Utilizamos os valores consolidados anuais para o cálculo da compensação dos tributos devidos.

IMPUGNAÇÃO DOS LANÇAMENTOS

Inconformada com os lançamentos acima mencionados, a contribuinte os impugnou pelas petições de fls. 291 a 311 - Imposto de Renda, e 363 a 383 — Contribuição 110 Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, ambas do mesmo teor (motivo por que só se fará referências A primeira), instruídas com os anexos de fls. 312 a 359, e 384 a 432, mediante os seguintes argumentos:

I — Dos Fatos (fls. 291 a 296)

- inicialmente relata que, como se considera regularmente optante pelo Simples, não concordou com sua exclusão de ofício daquele sistema e, assim, também não apresentou o Lalur solicitado, em virtude do exígua prazo concedido pelo agente fiscal, como também por ainda não ter sido julgada sua manifestação de inconformidade, e ainda como estratégia de defesa, nos seguintes termos (fl. 292):

Além disso caso a Impugnante tivesse apurado o IR pelo Lucro Real e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido como empresa normal, desde 1999, estaria concordando com o auditor fiscal com sua exclusão do simples, o que efetivamente não ocorre.

II — Preliminar: Da Nulidade do Auto de Infração Exarado Anteriormente à Decisão Definitiva do Ato Declaratório de Exclusão do Simples (fls. 296 a 298)

- a autuação foi lavrada antes de haver decisão administrativa definitiva a respeito da exclusão do Simples, o que implica sua nulidade;

- ante seu direito ao contraditório e A ampla defesa, deve-se analisar quando é que se processam os efeitos da exclusão de ofício, *vis-a-vis* o dispositivo legal (art. 15, V, da Lei nº 9.317, de 1996) que os determina a partir, inclusive, do mês de ocorrência da prática reiterada, em razão da dificuldade de definição de reiteramento de infração A legislação tributária, como expressa A fl. 297:

Aqui pode-se perguntar, quando a infração passa a ser reiterada ? O contribuinte fazendo-a por um ano seguido ? Dois anos ? Um mês, a partir do segundo lançamento no mesmo sentido ? Em verdade não é simples determinar-se o que se entende por infração reiterada.

III — Da Exclusão do Simples (fls. 298 a 302)

- as receitas que constituem a base de cálculo do Simples são as determinadas no art. 22, § 22, da Lei nº 9.317, de 1996, que transcreve A fl. 299, com adição de destaque:

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais e alheios [sic].

- em relação aos descontos não incluídos na base de cálculo do Simples, assim diz, A fl. 299:

Os descontos registrados na contabilidade da Impugnante como receita financeira são os descontos por ela recebidos das companhias aéreas, por este motivo não são repassados aos seus clientes e não há exigência legal nem contratual para que o mesmo ocorra. Referidos descontos não podem ser tidos como Receita da Impugnante, por não se configurar como tal. Da mesma forma, eles sendo incondicionais não entram como Receita nas próprias Companhias aéreas, pois nelas sim, caso não houvesse a previsão legal poderia ser considerado como receita. Assim, referidos descontos fardo ou não parte da receita da empresa que concede o desconto a Impugnante, não havendo nenhuma razão ou disposição legal que façam que os valores sejam considerados sua receita.

- em relação aos juros e à variações monetárias ativas, argumenta às fls. 299/300:

Quanto aos juros, sejam eles obtidos através de aplicações financeiras ou através de recebimento das faturas em atraso também não fazem parte da receita para fins do Simples, o mesmo ocorre com variações monetárias ativas, por não serem decorrentes da venda de bens e serviços, conforme deixa claro as perguntas e respostas divulgadas no próprio site da receita federal, nas perguntas 118 e 122:

[...]

Acrescente-se que a variação monetária ativa não pode ser considerada receita, assim como a sua variação negativa não gera crédito ou diminuição da receita, não havendo como considerar-se receita tal efeito variável.

Esclarece-se que a exceção, no caso de haver desconto em razão do pagamento adiantado, ser considerado como receita, diz respeito a esse reconhecimento caso a Impugnante recebesse tais prestações adiantadas e não apagasse, o que não ocorre.

Portanto, não há configuração de nenhuma infração a lei tributária por parte da Impugnante.

- ao referir-se A prática reiterada de infração A legislação tributária, a contribuinte argumenta, is fls. 300 a 302:

Não se pode considerar como prática reiterada de infração a legislação tributária quando o contribuinte de forma isolada pratica uma conduta da qual discorda a fiscalização, sem nunca ter sido fiscalizado ou notificado anteriormente. Portanto, não se pode falar em prática reiterada quando o próprio contribuinte nunca recebeu nenhum aviso por parte da fiscalização de que sua conduta não é compatível com o entendimento da fiscalização, sob pena de ficar à mercê do entendimento do fiscal para ser excluído de um regime, do qual cumpre todos os requisitos, e pior dando-lhe efeitos retroativos.

Assim, somente em caso de reincidência poder-se-ia vislumbrar a prática reiterada de infração a legislação.

- invoca o posicionamento da SRF, exposto na questão nº 195 constante no seu site na Internet, bem como a disciplina do art. 18 da Lei nº 9.317, de 1996, e conclui que a omissão de receitas constatada pela fiscalização deveria ser somada à base de cálculo do Simples, sem sua exclusão imediata do sistema.

IV — Da Irretroatividade do Ato Administrativo (fls. 302 a 306):

- a exigibilidade do crédito tributário deve ficar suspensa enquanto tramitar a manifestação de inconformidade contra sua exclusão do Simples;

- como a exclusão é ato intermediário, que apenas se aperfeiçoa após o julgamento definitivo da manifestação de inconformidade na esfera administrativa, o lançamento de eventual crédito tributário não pode ser efetuado enquanto administrativamente não se decidir de forma imutável se a empresa deve ou não ser excluída do Simples (fl. 303);

- a impugnante ataca a aplicação retroativa da exclusão ao afirmar, à fl. 305:

Tem-se que argumentar também que não pode ato administrativo dar efeito retroativo ao seu disciplinamento, pois tal conduta viola o artigo 150, III, a da Constituição que prevê o princípio da irretroatividade das leis. Se a lei não pode ter efeito retroativo, que dirá o ato administrativo. Desta forma, fica claro a violação a tal princípio.

O motivo da exclusão da Autora do simples é o entendimento da Receita Federal de que cometeu de forma reiterada infração a legislação tributária. Porém, tem-se que ressaltar que desde 1997 a Autora é optante pelo simples, sendo que nesses 5 anos, nunca houve pronunciamento da Receita Federal quanto a possibilidade de impedimento. Não há, portanto, razoabilidade que a Receita Federal após consentir com a opção pelo simples da Autora durante 5 anos, mude de opinião e a exclua do regime de forma retroativa.

Conclui-se que a exclusão do Simples somente surtiria seus efeitos a partir da decisão irrecorrível, administrativamente ou da data em que for dado ciência da exclusão ao contribuinte.

VII — Da Cobrança do IR (fl. 306) O que se pretende com a presente Impugnação é ver cancelado o auto de infração por não haver impedimento da Impugnante estar no Simples. Todavia, não há como deixar-se de analisar os valores cobrados, como forma de pedir-se, alternativamente, a redução do referido ato fiscal, pelos argumentos a seguir traçados.

VII. 1 Do Lucro Presumido (fls. 306 a 308):

- registra que o auditor fiscal deixou claro em seu relatório que a impugnante tem seus livros escriturados de acordo com as exigências fiscais, tanto que levou em consideração para fins de apuração do Imposto de Renda o lucro real constante em sua contabilidade;

- do mesmo modo, lembra o que o agente fiscal assentou a respeito da apuração do IRPJ pelo lucro presumido, A fl. 306:

Ao mesmo tempo afirma o auditor que a partir do momento que o lançamento do Imposto de Renda é realizado de ofício inviabiliza a utilização da apuração do Imposto de Renda através do lucro presumido.

- argumenta que a regra da opção pelo lucro presumido no primeiro pagamento do ano-calendário não pode ser aplicada a seu caso; após sete anos de enquadramento no Simples, a SRF a desenquadra retroativamente com base em seu entendimento de que receitas financeiras integram a base de cálculo do Simples, e a obriga a recolher o IRPJ da forma mais onerosa, sem obediência ao princípio da razoabilidade e do art. 112 do CTN; (fl. 307)

- entende que primeiro se deve possibilitar a defesa da contribuinte contra a exclusão e caso esta não seja considerada procedente, "[...] dever-se-ia conceder ao contribuinte prazo razoável para colocar em dia suas obrigações, bem como optar pela forma de recolhimento do Imposto de Renda." (fl. 307);

- apresenta quadro comparativo da apuração do IRPJ pelo lucro real (Auto de Infração) e pelo Lucro Presumido, h fl. 307, como segue:

ANO-CALENDÁRIO	IRPJ PELO LUCRO REAL (A.I.)	IRPJ PELO LUCRO PRESUMIDO
1999	50.425,67	10.496,05
2000	25.256,48	11.042,92
2001	88.255,39	12.810,33
2002	35.506,48	19.547,62
2003	180.052,15	22.977,90
TOTAIS	379.496,17	76.874,82

- A fl. 308, alega que "A possibilidade de utilizar-se o lucro presumido para empresas excluídas do simples é tratado na questão nº 149 do site da Receita Federal acerca de perguntas e respostas [...]", que transcreve, e conclui:

Portanto, não há impedimentos à concessão ao contribuinte de escolher a sua forma de tributação, visto que sua contabilidade está devidamente registrada.

VII.2 Da Multa (fls. 308 a 310):

- repete aqui a tese de que a exigência fiscal de imposto e de multa não poderia ser feita antes de definitivamente excluída do Simples;

- mesmo que a exclusão seja considerada correta, a multa de 75% seria inaplicável, dado que a contribuinte era, até então, optante pelo Simples; neste caso e tendo-se em vista jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, que transcreve, e pelo emprego do princípio da razoabilidade, dever-se-lhe-ia exigir apenas a multa de vinte por cento pela falta de recolhimento.

Do Pedido (fls. 310/311):

Os requerimentos finais estão assim postos:

a) seja anulada a presente autuação, considerando que não é possível a sua emissão, visto a questão objeto da mesma estar sendo discutida na esfera administrativa através da manifestação de inconformidade com a exclusão do simples, conforme estabelece o art. 15, § 3º da Lei 6.317/96 [sic], não havendo como manifestar-se os efeitos da exclusão do simples enquanto não houver definição administrativa da exclusão,

b) seja anulada apresente autuação, considerando que uma vez tendo sido apresentado defesa administrativa questionando a exclusão da Impugnante do simples, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, III, do C77V,

c) seja julgado procedente a presente Impugnação por não ter a Impugnante incorrido em nenhuma infração a legislação tributária, visto que os juros, variação monetária e descontos obtidos não podem ser considerados receita e alternativamente:

d) seja julgado procedente a presente Impugnação visto não poder ser considerado prática reiterada de infração a legislação tributária o não cômputo de receita, visto ter a própria receita orientação no sentido de que nestes casos, deverá a pessoa jurídica manter-se no simples e ser acrescentada tal receita em sua contabilidade, e recolhido o tributo de forma complementar,

e) seja julgado procedente a presente Impugnação visto não poder ser considerado prática reiterada de infração a legislação tributária fato do qual a Receita Federal discorda sem que nunca tenha sido o contribuinte cientificado de tal entendimento, ou alternativamente,

f) seja julgado procedente a presente Impugnação por não ser possível dar-se efeito retroativo a exclusão do simples, devendo, uma vez sendo julgado procedente a exclusão efetivar-se a exclusão e cobrar os tributos como empresa normal a partir deste momento, ou alternativamente,

g) seja julgada improcedente o presente auto de infração visto não ter sido oportunizado ao contribuinte escolher a forma de apuração do Imposto de Renda, sendo-lhe cabível recolhê-lo com base no lucro presumido,

h) seja julgada improcedente o presente auto de infração visto ser indevida a aplicação da multa de 75 %.

UNIFICAÇÃO DOS PROCESSOS DE EXCLUSÃO DO SIMPLES E DE IMPUGNAÇÃO DOS LANÇAMENTOS DE OFÍCIO

Em obediência ao disposto no art. 2.º da Portaria SRF n.º 6.129, de 2 de dezembro de 2005, foram unificados nesta Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), por anexação, os processos administrativos fiscais n.ºs 13971.001700/2004-18 (Exclusão Simples) e **13971.001627/2004-84** (Autos de Infração — IRPJ e CSLL). O dispositivo referido — que determina a juntada por anexação dos processos -, tem a seguinte dicção (com destaque):

Portaria SRF n2 6.129, de 2 de dezembro de 2005 (DOU de 6.12.2005)

Dispõe sobre formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e IV do art. 230 do Regimento Inferno da Secretaria da Receita Federal aprovado pela Portaria MF no 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 9º, § 1º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 18 da Lei nº 10.833, de 30 de dezembro de 2003, resolve:

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

I - as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes:

a) ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ)

b) e aos lançamentos dele decorrentes relativos ii Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), 6 Contribuição para o PIS/Pasep ou ii Contribuição para o Financiamento a Seguridade Social (Cofins);

b) a Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, que não sejam decorrentes do IRPJ;

c) ao IRPJ e ti CSLL; ou d) ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples);

ii - à exclusão do Simples, ii suspensão de imunidade ou de isenção ou à não-homologação de compensação e o lançamento de ofício de crédito tributário delas decorrentes;

III - aos Pedidos de Restituição ou de Ressarcimento e às Declarações de Compensação (Dcomp) que tenham por base o mesmo crédito, ainda que apresentados em datas distintas;

IV - ás multas isoladas aplicadas em decorrência de compensação considerada não declarada.

§ 1º 0 disposto no inciso I aplica-se inclusive na hipótese de inexistência de crédito tributário relativo a um ou mais tributos.

§ 2º Também deverão constar do processo administrativo a que se referem os incisos I e II as exigências relativas à aplicação de penalidade isolada em decorrência de mesma ação fiscal.

§ 3º Sendo apresentadas pelo sujeito passivo manifestação de inconformidade e impugnação, as pegas serão juntadas ao processo de que trata o inciso II.

§ 4º As DComp baseadas em crédito constante de pedido de restituição ou ressarcimento indeferido ou em compensação não homologada pela autoridade competente da SRF, apresentadas após o indeferimento ou não-homologação, serão objeto de processos distintos daquele em que foi prolatada a decisão.

Art. 2º Os processos em andamento, que não tenham sido formalizados de acordo com o disposto no art. 1º, serão juntados por anexação na unidade da SRF em que se encontrem.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

A DRJ INDEFERIU a Manifestação de Inconformidade, mantendo-a excluída no Simples e julgou IMPROCEDENTE os lançamentos fiscais.

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (560/685), no qual repisa os argumentos da Manifestação de Inconformidade e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto à admissibilidade do recurso de ofício, deve-se ressaltar o teor do art. 1º da Portaria/MF nº 63/2017, publicada no DOU de 10/02/2017, a seguir transscrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes a tributo e multa afastados em primeira instância (R\$ 1.125.546,28) fl. 1.648, verifico que não superam o limite de dois milhões e quinhentos mil de reais, estabelecido pela norma em referência.

Portanto, o recurso de ofício não é cabível, e dele não conheço.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Cuida-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006, o que culminou com a lavratura dos autos de infração (fls. 3/52) exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 1.191.045,61 relativos ao Simples, bem como na exclusão da empresa do Simples.

A questão recorrida diz respeito somente a exclusão do Simples Nacional, a partir de 01/01/2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

A Recorrente foi excluída do regime simplificado em virtude da prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do art. 14, V da 9.317/96 (Ato Declaratório Executivo nº 29, de 5 de outubro de 2004, fl. 114).

Entende-se por prática reiterada aquela que se repete, sustentando um mesmo procedimento ao longo de um determinado período. A infração à legislação tributária é todo ato contrário às normas tributárias estabelecidas, dentre elas o dever de apurar, recolher e declarar os tributos devidos.

A infração detectada foi a falta de inclusão na base de cálculo do Simples (receita bruta mensal auferida) de Receitas Financeiras relativas a Descontos Obtidos (conta nº 24716), Juros Recebidos (conta nº 24724) e Variações Monetárias Ativas (conta nº 24759),

registradas em contas próprias na Contabilidade da pessoa jurídica, em contraste com as Vendas de Serviços da Matriz (conta nº 24236), única sobre a qual foi calculado o valor devido mensalmente ao Simples.

O reiteramento da conduta consistiu na manutenção do mesmo padrão de classificação das Receitas Financeiras, e consequentemente omissão do registro de seus valores na base de cálculo do Simples, durante o período de 12 de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2003.

Verifica-se que o modo de operar da contribuinte foi assim descrito na Representação Fiscal. (Exclusão do Simples — MPF 09204.2004.00057-0), as fls. 3/4:

Diante do exposto constatamos que:

- Os clientes da Blucargo Transporte adiantam os valores para os pagamentos dos transportes aéreos e terrestres.
- A Blucargo Transporte repassa o valor líquido para as companhias aéreas, retendo o valor correspondente à sua comissão e aos descontos obtidos.
- A Blucargo Transporte declara como receita bruta, somente o valor referente as comissões dos agenciamentos de transporte aéreo.

Adicionalmente, do Termo de Verificação de Infração — IRPJ/CSLL, tem-se que (fl. 262):

- Os clientes da Blucargo Transporte adiantam os valores para os pagamentos dos transportes aéreos e terrestres.
- A Blucargo Transporte repassa o valor líquido para as companhias aéreas, retendo o valor correspondente à sua comissão e aos descontos obtidos.
- A Blucargo Transporte declara como receita bruta, somente o valor referente as comissões dos agenciamentos de transporte aim), não adicionando as receitas obtidas com os descontos obtidos , variação monetária e juros a base do SIMPLES.

Conforme se depreende dos elementos contábeis e declarações da pessoa jurídica, juntados aos autos infere-se que, ao longo do período objeto do procedimento fiscal, a contribuinte reclassificou a maior parte de suas receitas operacionais de modo a omiti-las da base de cálculo do Simples.

Nesse mister, a decisão da DRJ pondera que:

Ao contratar os serviços de transporte oferecidos pela manifestante, o tomador paga o **preço** avençado, que engloba os **custos** (valores pagos pela contribuinte à operadora do transporte aéreo; despesas de eventual coleta das cargas e sua entrega no balcão de cargas do terminal aéreo, e custos administrativos e tributários, p. ex.) e o **lucro** (representado pela diferença entre o preço e os custos incorridos).

Mesmo neste esquema simplificado dos serviços prestados pela manifestante já transparece que sua receita bruta mensal auferida, base de cálculo do Simples, é representada pelo valor do **preço recebido dos clientes** (equivalente ao produto da venda de serviços). E o que estabelece a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, em seu art. 22, a seguir transcrito:

Art. 22 Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I e II - [...]

§ 12[J]

§ 22 Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

A distribuição e reclassificação contábil dos valores que compõem a receita bruta mensal auferida, feita pela manifestante, é irrelevante para o cálculo do Simples, já que a este sistema não interessam os custos incorridos, nem sua natureza, mas apenas as receitas, das quais a lei permite que sejam excluídos as "vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos".

Assim, a obtenção de descontos junto a seus próprios fornecedores de bens ou serviços (caso do transporte aéreo) apenas melhora o desempenho financeiro resultante das operações da microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem exercer qualquer influência sobre a formação da base de cálculo do Simples.

A referida prática reiterada ocorreu ao longo de cinco anos-calendário consecutivos. Confira-se a seguir os valores informados pela Recorrente em suas Declarações Anuais Simplificadas, a título de Receita Bruta e de Descontos Obtidos:

ANO-CALENDÁRIO	RECEITA BRUTA DECLARADA	DESCONTOS OBTIDOS
1999	218.667,80	917,42
2000	230.060,86	597.450,70
2001	266.881,84	853.163,65
2002	407.242,08	349.201,30
2003	478.706,55	983.030,81
TOTAIS	1.601.559,13	2.783.763,88

Da leitura acima, verifica-se que nos anos-calendário 2000, 2001 e 2003 os descontos obtidos superou o total da receita bruta declarada.

Assim, entende-se que uma vez caracterizada a hipótese da prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do art. 14, V da 9.317/96, esta deve ser aplicada obrigatoriamente de ofício.

Ademais, ressaltasse que a nomenclatura descontos incondicionais concedidos é imprópria, visto que tais "descontos", como visto, superavam as receitas declaradas.

Adicionalmente, verifica-se em relação juros recebidos a Recorrente alegou que se tratavam de receitas com aplicações financeiras ou das faturas recebidas em atraso e que não foi apontado quais variações monetárias teriam que fazer parte da base de cálculo do Simples. Todavia, verifica-se que tal conta não foi objeto que culminou na expulsão.

Quanto as variações monetárias ativas, estas foram indicadas na Representação e que trata de valores contabilizados na conta nº 24759 (fls. 68/69). No que

tange a argumentação da Recorrente de que não se trata de venda de bens e serviços, caberia então trazer a documentação necessária para provar o alegado.

Outrossim, há de ressaltar o seguinte excerto da decisão: "assim, não se pode, no caso que se analisa, de prática reiterada de infração à legislação tributária, exigir prévia notificação ou constituição de crédito com base nos mesmos fatos, para que fique configurada a reiteração, já que ficou patente sua conduta omissiva em cinco anos-calendário consecutivos."

Quanto a retroatividade da lei, infere-se que o ato da exclusão do simples foi motivado pela reiterada prática de infração a lei tributária, o que impede a permanência no sistema simples.

Nesse mister, a Recorrente traz à baila os seguintes artigos da Lei que instituiu o Simples acerca dos efeitos da exclusão do Simples, *in verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito.

H - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 90; (Redação dada pela MPV nº 2.158-35, de 24.8.2001)

(...)

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-d, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas.

Dessa forma, a Recorrente se defende da exclusão do SIMPLES alegando, em síntese, que é possibilitado ao contribuinte, por garantia constitucional, o direito de se defender da exclusão do Simples. Nesse sentido, o ato administrativo que excluiu-a do SIMPLES é ato intermediário, sendo que é 'por meio do lançamento do crédito que efetiva a exclusão. Concluindo, que o ato de exclusão do simples, só poderia ser efetuado após o julgamento definitivo na esfera administrativa.

Concordo com os argumentos trazidos pela Recorrente, de forma que apenas com a decisão administrativa foi possível determinar se a empresa deveria ou não ser excluída do Simples.

Assim, a exclusão do Simples não deveria ter efeitos retroativos, mas tão-somente prospectivos, a partir da decisão administrativa.

Posto isto, voto por cancelar os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 29, de 5 de outubro de 2004, da DRF em Blumenau — SC, que determinou a exclusão da pessoa jurídica do Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 1999, de modo a cancelar o crédito tributário, objeto do lançamento fiscal.

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro