



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

Processo nº 15215.720042/2011-83
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-002.608 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2017
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Embargante FRANCO E CAMPOS LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso voluntário por perda de objeto quando o crédito tributário a que se refere foi objeto de pedido de desistência formalizado pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para anular o Acórdão 1801-002.145, reconhecer a tempestividade do recurso voluntário e não conhecê-lo por perda de objeto, tendo em vista pedido de desistência formalizado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 1a. Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo integralmente as exigências consubstanciadas nos autos.

De acordo com o relatório produzido pela auditoria fiscal a empresa em referência adotou o Simples Nacional como forma de recolher os tributos federais, para o período de janeiro a outubro de 2008 e, na DASN, apontou receitas auferidas nos meses de janeiro a maio de 2008, nos seguintes valores:

Nos demais meses, de junho, julho, agosto, setembro e outubro não declarou receitas auferidas.

Para os meses de novembro e dezembro de 2008 adotou o Lucro Real. Mas a DIPJ e a correspondente DCTF do período em referência foram entregues sem qualquer valor declarado (zeradas).

Atendendo intimação, apresentou sua escrituração contábil e fiscal do período de outubro/2008 a dezembro/2009, deixando de entregar a escrituração do período anterior – janeiro/2007 a setembro/2008.

Na escrituração apresentada teriam sido registradas receitas de vendas em novembro/2008, no valor de R\$ 139.676,21 e, em dezembro, de R\$ 284.507,22.

Teria informado não possuir Livro Caixa ou Diário para o período de janeiro/2007 a setembro/2008, mas que teria retificado a DACON. Declarou, ainda, possuir contas-correntes junto a instituições financeiras, fornecendo os extratos solicitados pela auditoria.

De posse dos extratos a fiscalização elaborou demonstrativo contendo créditos de valor superior a R\$ 1.000,00, encaminhando a relação, via intimação, para que a contribuinte comprovasse a origem dos valores.

Apurou-se, após denúncia recebida, que o POSTO VARGEM ALEGRE LTDA., havia sido adquirido pelos sócios da FRANCO E CAMPOS LTDA., mediante a interposição de sócios fictos – “laranjas” – EBENEZER DA SILVA MARQUES e SILAS LUCINDO GONÇALVES. O primeiro teria sido localizado trabalhando como frentista do posto e o segundo, trabalhando no escritório de FRANCO E CAMPOS.

O sócio da FRANCO E CAMPOS LTDA., CRISPIM ELIAS CAMPOS NETO, que como pagamento pela compra do posto houve a entrega de cheques pré-datados da FRANCO E CAMPOS, alguns resgatados em dinheiro, na data prevista para o pagamento. Também teriam sido efetuadas transferências bancárias para a conta do vendedor e que os recursos para tal compra teriam origem na FRANCO E CAMPOS.

O vendedor do posto, OTAVIO RODRIGUES DA COSTA afirmou que o valor da venda foi estipulado em R\$ 361.250,00, mas que também teria recebido a quantia de R\$ 134.000,00 por conta do estoque de mercadorias.

Depois de analisar os extratos bancários junto ao contribuinte e junto a instituições financeiras, foi identificada parte das pessoas físicas e jurídicas que creditaram valores nas contas da FRANCO E CAMPOS. Intimadas, várias dessas pessoas físicas e jurídicas informaram não possuir mais os documentos que comprovariam as operações efetuadas com a fiscalizada. Concluiu, assim, a auditoria, que a maior parte desses recursos foi utilizada para pagamento de mercadorias não declaradas e vendidas sem emissão de nota fiscal. Tais recursos teriam sido utilizados na compra do posto de gasolina.

Contudo, instada, pelos termos de intimação n.ºs 3,4,5 e 6 a comprovar o restante do valor depositado de R\$ 2.323.323,51, não identificado pela auditoria, ficou-se inerte a empresa. Dessa forma, esse valor foi considerado como omissão de receitas presumida em créditos bancários.

Com fulcro nas disposições do art. 29, incisos V, VIII, IX e § 1º. da Lei Complementar n.º 123, de 2006, foi editado ato de exclusão da empresa do Simples Nacional. A empresa foi, então, intimada a optar pelo lucro presumido ou real para o período em que foi excluída do Simples Nacional, desde que apresentasse escrita contábil apta a permitir a determinação do lucro real ou presumido. Como não se manifestou no prazo concedido, foi promovido o arbitramento dos lucros.

Para cálculo do lucro arbitrado os depósitos bancários não comprovados foram considerados como receita conhecida.

A multa de ofício foi qualificada, pelo evidente intuito de fraude.

Defendeu-se a empresa apresentando a impugnação de efls. 1.154/1.170. As razões de defesa foram assim resumidas no relatório do acórdão proferido pela Turma Julgadora de 1ª Instância:

Não houve o respeito dos efeitos dos Atos Declaratórios mencionados, pois retroagiram atingindo períodos anteriores a sua edição, tal ato fere o princípio da irretroatividade da Lei (art. 5º, XXXIV e XL, da Constituição Federal de 1988).

Portanto não há dúvidas quanto à impossibilidade da lei retroagir. Ademais, não foram consideradas as despesas para a apuração do lucro. Tais vícios tornam o ato administrativo incompleto em seus requisitos, tornando nulos os referidos autos.

Ainda mais. A exclusão tal como realizada, fere a legislação do SIMPLES tanto na inadequação do ato utilizado como dos efeitos retroativos da exclusão. A IN nº 104 de 24/08/1998 permitiu a adoção pelas empresas do regime de caixa no reconhecimento das vendas de bens e serviços.

[...]

Assim é que para se efetivar o ARBITRAMENTO PARA FINS TRIBUTÁRIOS a fiscalização deveria utilizar "as regras do SIMPLES, sendo inadmissível a utilização do arbitramento do lucro. Que se tolere a repetição, mas há necessidade da consideração de despesas para a apuração da renda tributável e que o autuante não considerou.

É flagrante a ilegalidade da cobrança dos juros de mora baseados na taxa SELIC, pois sua aplicação constitui-se em inconstitucionalidade para fins tributários, eis que é ilegal a cobrança de taxa superior a 12% ao ano, caracterizando verdadeiro anatocismo, pois o CTN só autoriza juros no limite de 1% ao mês.

Em relação à multa de ofício, vê-se novamente um verdadeiro confisco, pois sua aplicação percentual de 75% é inconstitucional, caracterizando um verdadeiro confisco.

Finalmente, em relação à contribuição social sobre o lucro líquido, há que se ater que esta contribuição incide sobre o lucro e que não foram deduzidas as despesas para apuração deste lucro.

A Turma Julgadora de 1ª Instância, ao apreciar o litígio, consignou que a empresa não havia apresentado manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples, tornando, assim, definitiva a exclusão do sistema.

O arbitramento dos lucros foi justificado diante da ausência de escrituração na forma da lei, assim como os acréscimos legais aos tributos exigidos.

Ao final, a impugnação foi considerada improcedente.

Cientificada da decisão, em 09/07/2012 (AR efl. 1.184), apresentou a interessada, em 15/08/2012, recurso voluntário, no qual reproduz as razões de defesa deduzidas na impugnação.

A 1ª Turma Especial desta 1ª Seção prolatou o Acórdão 1801-002.145 através do qual entendeu pelo não conhecimento do recurso por ter sido apresentado intempestivamente.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou pedido de reconsideração no qual aduz que o recurso voluntário foi tempestivo. A petição foi recebida como embargos de declaração ao qual foi dado seguimento para reconhecer a tempestividade do recurso e determinar que seja apreciado, com a ressalva de que o sujeito passivo teria apresentado pedido de desistência abrangendo o crédito tributário tratado nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto - Relator

A antiga 1ª Turma Especial desta 1ª Seção prolatou o Acórdão 1801-002.145 através do qual entendeu pelo não conhecimento do recurso voluntário por ter sido apresentado intempestivamente.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou pedido de reconsideração no qual aduz que o recurso voluntário foi tempestivo.

A petição foi recebida como embargos de declaração e apreciado pela Presidência da 3ª Câmara da 1ª Seção, que deu razão ao peticionante e reconheceu a tempestividade do recurso voluntário.

De imediato, cabe a anulação do Acórdão 1801-002.145 que manifestou-se pela intempestividade da peça recursal.

Em tese, caberia também a apreciação do mérito do recurso. Entretanto, a recorrente apresentou pedido de desistência abrangendo o crédito tributário de que trata o presente processo.

Sendo assim, não cabe a apreciação do mérito do recuso por perda de objeto.

Do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para anular o Acórdão 1801-002.145, reconhecer a tempestividade do recurso voluntário e não conhecê-lo por perda de objeto, tendo em vista pedido de desistência formalizado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Relator