Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 15889.000221/2010-97

Processo nº	15889.000221/2010-97
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**3302-001.431 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de agosto de 2020
Assunto	EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente	COMÉRCIO DE LUMINOSOS PERSONALIZADOS REGINA LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corintho Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

COMERCIO DE LUMINOSOS PERSONALIZADOS REGINA LTDA

Programa Integração Social

Contribuição	27.589,59
Juros de Mora	12.023,95
Multa	20.692,15
Valor do Crédito Apurado	60.305,69

Contribuição p/Financiamento S. Social

Contribuição	124.195,91
Juros de Mora	54.006,64
Multa	93.146,88
Valor do Crédito Apurado	271.349,43

Total

	Valor
Crédito tributário do processo em R$	331.655,12

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata-se de impugnação aos Autos de Infração de PIS(fls. 03/11) e da Cofins(fls.), lavrados e cientificados em 20 de setembro de 2010, contra a Interessada, relativos ao período de apuração de 01/01/2006 a 31/12/2006, por de ter sido a Contribuinte excluída do Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2006.

À vista disso, os valores do PIS e da Cofins que foram recolhidos pela sistemática do regime simplificado no ano-calendário de 2006 foram recalculados pela Fiscalização.

Os valores relativos aos fatos geradores verificados encontram-se indicados nos corpos dos autos de infração, nos quais também constam os enquadramentos legais respectivos, atingindo o crédito tributário total o montante de R$ 331.655,12 na data da lavratura, compreendendo os valores das contribuições acrescidos da multa de ofício de 75% e de juros de mora calculados até 31/08/2010, assim distribuídos:

PIS R$ 60.305,69

Cofins R$ 271.349,43

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 34/41), abaixo transcrito, há a descrição do procedimento fiscal e das irregularidades, apontadas pelo autuante como infrações à legislação tributária, que motivaram a lavratura dos presentes autos de infração.

Insere-se a presente autuação em fiscalização iniciada em 05/01/2009, instaurada para a verificação da correta apuração de tributos de referida empresa optante pelo SIMPLES. Os anos-calendário estabelecidos pela área de programação, para serem auditados, foram os de 2005 e 2006. Apuradas as omissões relativas ao ano 2005, lavrou-se auto de infração protocolizado sob n° 15889.000317/2009-11, encerrando-se parcialmente o procedimento fiscal, onde a soma das receitas apuradas e omitidas resultou em valor superior ao limite permitido para enquadramento da empresa neste sistema favorecido de tributação. Assim, através do ADE (ato declaratório executivo) n° 77/2009 (fls. 354 a 356), excluiu-se a empresa do SIMPLES (processo de exclusão protocolado sob n° 15889.000411/2009-71).

Ato contínuo, lavrou-se o Termo de Intimação de 16/12/2009 (fls. 357 e 358), ciência em 21/12/2009 (fl. 359), requisitando-se, no prazo de dez dias, à contribuinte: apresentação da escrituração fiscal e contábil, compreendendo a totalidade das receitas, dos custos e despesas (A); demonstração do lucro real através do LALUR (B); demonstração do resultado ajustado da base de cálculo da Contribuição Social (C); que deixasse à disposição todos os documentos fiscais e contábeis que embasassem a nova escrituração. Em 12/01/2010, a contribuinte requisitou (fl. 360 e 361) prorrogação de prazo de 30 dias para entrega da documentação solicitada; prazo este concedido. Em 01/02/2010, a contribuinte requisitou novo pedido de prorrogação de 30 dias (fl. 362 e 363), sendo este concedido com a ressalva de que se tratava da última prorrogação para entrega desta documentação.

novo termo de intimação, em 04/03/2010 (fls. 364 e 365), ciência em 08/03/2010 (fl. 366), requisitando-se, no prazo de cinco dias: plano de contas (1), apresentação de arquivos digitais, relativos à contabilidade, especificados no ADE Cofis n° 15 (2) e notas fiscais de aquisições que embasaram os lançamentos contábeis de custos e despesas, do ano-calendário 2006 (3). Em 15/03/2010, a contribuinte solicitou prorrogação de prazo de 10 dias para entrega desta documentação. Dentro do prazo, a contribuinte apresentou as notas fiscais solicitadas e plano de contas, sendo que se manifestou verbalmente informando que o software contábil que utiliza apresentava problemas e continuaria tentando extrair estes dados.

Relativamente às notas de custos e despesas apresentadas, por amostragem, verificou-se que se tratam de despesas relativas ao período fiscalizado, referem- se à atividade da empresa e estão escrituradas com mesmos valores. Desta forma, a partir desta amostra, validou-se as informações de despesas e custos contabilizados. Relativamente às notas

Documento nato-digital

fiscais de emissão da empresa, verificou- se que as mesmas encontram-se escrituradas na sua totalidade. Referidas notas haviam sido requisitadas através do Termo de Intimação de 15/10/2009 (fls. 350 a 352).

Assim, na falta de documento ainda não entregue, após o vencimento desta última prorrogação de prazo, lavrou-se o Termo de Intimação de 01/04/2010 (fls. 368 a 370), ciência em 07/04/2010, reintimando-se a contribuinte a apresentar, no prazo de dez dias, o item 02 do Termo de Intimação de 04/03/2010, bem como se manifestar em relação a lançamentos existentes nos extratos bancários da empresa e inexistentes na contabilidade.

Inexistindo resposta da contribuinte, em 20/04/2010, lavrou-se novo Termo de Intimação (fls. 371 a 390), requerendo-se, no prazo de dez dias: apresentação da documentação solicitada no Termo de Intimação de 01/04/2010 e a documentação faltante do Termo de Intimação de 04/03/2010; explicação referente a lançamentos existentes nos extratos bancários sem o devido espelhamento na contabilidade e apresentação de documentos que embasaram lançamentos existentes em contas contábeis, referentes a bancos conta movimento, contudo, sem correspondência nos extratos bancários. Em 11/05/2010, a contribuinte entregou razão auxiliar referente ao ano de 2006 (fls. 392 a 472), no intuito de dirimir dúvidas relacionadas a lançamentos existentes nos extratos bancários e inexistentes nas contas bancos conta movimentos. Confrontando-se as contas do grupo Banco Conta Movimento do razão auxiliar com as contas do grupo Banco Conta Movimento do razão, observa-se diferença em somente um lançamento, a saber: empréstimo de R$ 20.951,23 (02/08/2006), em Banco do Brasil, não consta no razão auxiliar. Referido lançamento não gerou efeito no resultado do exercício. Desta forma, entende-se que a contribuinte se manifestou de maneira evasiva sem de fato explicar esta situação, fazendo com que esta fiscalização concluísse que os lançamentos existentes nos extratos bancários e inexistentes nas contas bancos conta movimentos não apresentam origem comprovada e estão à margem da contabilidade da empresa.

Analisando-se o livro razão da empresa, juntamente com o Demonstrativo do Resultado de Exercício e o Livro de Apuração do Lucro Real, constataram-se fatos, os quais foram requeridos, no prazo de 10 dias, esclarecimentos através do Termo de Intimação de 21/06/2010, ciência em 24/06/2010 (vide fls. 474 e 475 para a relação de solicitações desta intimação). Em 15/07/2010, a contribuinte requisitou prorrogação de prazo de 20 dias; solicitação esta concedida, a partir da data do vencimento do prazo inicial. Em 11/08/2010, a contribuinte apresentou resposta parcial (fls. 480 a 502) a este Termo, complementada por resposta entregue em 19/08/2010 (fls. 503 a 525). Dentre a documentação apresentada encontram-se as Dacons requeridas no Termo de Intimação de 16/12/2009.

Relativamente à entrega da escrituração em meio digital da empresa, no último contato com o contador, este informou que o sistema de escrituração eletrônico que utiliza não possibilita este tipo de extração e estava impossibilitado de entregar a escrituração da empresa em formato digital.

Analisando-se, conjuntamente, toda a documentação entregue, os ajustes feitos pela contribuinte ao longo das Intimações, bem como o rastreamento manual dos lançamentos contábeis e transferência entre contas conclui-se que a contabilidade apresentada pela empresa é imperfeita, bem como o Demonstrativo do Resultado do Exercício está em formato distinto ao prescrito na legislação comercial e o LALUR foi escriturado incorretamente. Contudo, entende-se que esta não é imprestável, uma vez que as notas fiscais de venda estão contabilizadas, bem como as despesas, analisadas por amostragem, são consistentes. Assim, efetuou-se os ajustes e glosas que entenderam-se pertinentes apurando-se os valores devidos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Documento nato-digital

Relativamente à autuação, os lançamentos realizados podem ser divididos em dois grupos. O primeiro se refere aos lançamentos relativos aos valores que foram escriturados, onde, a partir da escrituração, se apurou lucro contábil, custo das mercadorias vendidas e receitas de vendas, apurando-se assim o lucro real para cálculo do IRPJ, base de cálculo da CSLL e valores devidos de PIS e COFINS (anexos III e IV, fls. 24 e 25). O segundo grupo de lançamentos foram os apurados a partir dos lançamentos a crédito nos extratos bancários, sem origem comprovada e não contabilizados. A partir destes valores lançou-se como presunção de omissão de receitas os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (anexos I e II, ffls. 37 e 38).

Regularmente cientificada, apresentou impugnação de fls.240 a 251, firmada por seus representantes legais, constituídos pela Procuração de fl. 252, cujos argumentos reproduzo, em síntese, na mesma ordem em que foram apresentados, como segue:

Inicialmente a impugnante faz um breve relato do procedimento fiscal, alegando, já na inicial, que não perdeu o direito de optar pelo Simples em 2006, pois, seu faturamento em 2005 não teria ultrapassado o limite de R$2.400.000,00, como foi julgado "equivocadamente", segundo seu entendimento, nos autos do Processo Administrativo n° 15889.000411/2009-71. Após um breve relato de suas razões de impugnação desenvolve seus argumentos como segue:

1. Preliminar

Incabimento da exclusão do Simples Federal em 2006 sob fundamento de extrapolamento do limite legal da Receita Bruta no exercício de 2005

Alega que discorda do seu desenquadramento como EPP optante pelo Simples, pois, não reconhece que ultrapassou o limite de R$2.400.000,00 em 2005. Diz que os valores presumidamente levantados pela fiscalização nos autos do processo n° 15889.000411/2009-71(processo de exclusão do Simples) não estão corretos; que ela não omitiu receita, e que não teve aquele faturamento apurado equivocadamente pela fiscalização.

Aduz que "tal como ocorreu em 2006, o agente fiscal superfaturou as suas receitas a partir da simples somatória nas contas correntes da empresa, desconsiderando que a empresa corriqueiramente fazia transferências entre as suas próprias contas e, que boa parte da receita equivocadamente considerada se reporta, na verdade, a empréstimos obtidos junto a instituições financeiras.

Necessidade de prova pericial

Pede, para demonstrar os equívocos retratados no item 1.1. acima, perícia contábil sobre os documentos fiscais e extratos bancários, que serão oportunamente juntados, relativos aos anos-calendário de 2005 e 2006.

Inconstitucionalidade. Ilegalidade

Em seu arrazoado, por diversas vezes, a Contribuinte suscita a inconstitucionalidade/ilegalidade dos diplomas legais que embasaram a autuação.

Re-análise da Receita auferida em 2005

Alega que a apreciação do ano de 2005 é fundamental para o deslinde deste auto de infração, pois, a autuação se iniciou tão-somente porque houve a constatação equivocada de estouro no limite do Simples Federal em 2005

Regime não-cumulativo X Regime cumulativo

Solicita que, uma vez mantido o desenquadramento, o regime de apuração adotado seja o cumulativo.

Documento nato-digital

2. Mérito

Dos lançamentos efetuados a partir de "escrituração fiscal deficiente". Presunção relativa na apuração dos valores.

Contesta a glosa efetuada pela Fiscalização no Dacon relativamente aos valores declarados no campo "Outras Operações com Direito a Crédito", sob a alegação de que a Fiscalização não se preocupou em tentar apurar tais créditos através de outros elementos constantes na contabilidade da autuada.

Esclarece que, oportunamente(em breve), irá juntar os demonstrativos e levantamentos que comprovam, minuciosa e cabalmente essas constatações.

Multa de Ofício: desproporcionalidade, confiscatoriedade

Insurge-se contra a aplicação da multa de ofício que classifica de desproporcional, irrazoável e de caráter confiscatório.

Decisões judiciais e administrativas. Juristas

Em reforço aos seus argumentos a Contribuinte traz à colação diversas ementas de Acórdãos judicias e administrativos, assim como excertos de obras de renomados juristas.

Pedidos finais

Requer o cancelamento total dos Autos de Infração e a apresentação de todas as provas admitidas em direito, destacando-se a prova pericial contábil.

É a síntese do essencial.

Em 12 de agosto de 2013, através do **Acórdão n° 14-43.702**, a 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação.

A empresa foi intimada do Acórdão, por via eletrônica, em 07 de setembro de 2014, às e-folhas 301.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 24 de setembro de 2014, folhas 322, de e-folhas 303 à 321.

Foi alegado:

- Preliminarmente: inobservância do prazo de 360 dias para julgar a impugnação oferecida pela recorrente - decadência do direito de constituir definitivamente o crédito tributário;

- Preliminarmente: nulidade do julgamento de primeira instância, ante o indeferimento da perícia contábil requerida;

- Preliminarmente: não cabimento da exclusão do simples federal em 2006 sob fundamento de extrapolação do limite legal da receita bruta no exercício de 2005: necessidade de prova pericial e reanálise da receita auferida em 2005. lucro real x lucro presumido;

Documento nato-digital

- NO MÉRITO:

    - Dos lançamentos efetuados a partir de "escrituração fiscal deficiente". presunção relativa na apuração dos valores. imprescindibilidade da produção de prova pericial, a qual acabou sendo lamenta velmente indeferida;

    - Da multa de ofício (75%): desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade.

- Outras alegações.

No mais, ficam reiteradas todas as demais matérias já invocadas na impugnação, que não foram expressamente consignadas nesta peça recursal, para se evitar vãs repetições.

- Dos pedidos finais.

Ante o exposto, a Recorrente aguarda que seu Recurso Voluntário seja conhecido, e, em seu mérito, totalmente provido, para que:

a) Preliminarmente, seja reconhecida a decadência do direito de a União constituir definitivamente o crédito reclamado, já que decorreram mais de 360 dias para a autoridade julgadora analisar a impugnação da Recorrente (o que também implica em anulação tácita do lançamento — art. 59, c/c art. 27, § único, do Decreto 70.235/72) — item II do presente recurso;

b) Preliminarmente, seja declarada nula a r. decisão guerreada, ante o indeferimento da imprescindível perícia contábil requerida — item III do presente recurso;

c) Preliminarmente, seja reconhecido que a Recorrente não deveria ser excluída do Simples Federal em 2006, ou que, na pior das hipóteses, o Lucro Presumido seja o regime adotado, por ser menos oneroso que o Lucro Real — item IV do presente recurso;

d) No mérito, seja reformada a r. decisão recorrida, devendo, por conseguinte, ser TOTALMENTE CANCELADOS os autos de infração ora guerreados, nos termos do artigo 156, inciso IX, do Código Tributário Nacional, já que os lançamentos efetuados com base em "escrituração fiscal deficiente" partem de uma presunção relativa, clamando pela realização de uma imprescindível perícia contábil, a qual não poderia ter sido indeferida. Ademais, pelo menos a glosa dos valores declarados na DACON (campo "Outras Operações com Direito a Crédito") merecia ser desfeita, ante a ausência fundamentação plausível por parte do fiscal (item VA do recurso);

e) Subsidiariamente, seja reconhecido o caráter confiscatório, desproporcional e irrazoável das multas aplicadas, o que, como

cabalmente demonstrado, é vedado pelo nosso texto constitucional, não devendo, pois, ultrapassar o valor plausível ao seu conceito corretivo — item V-B do presente recurso.

Em assim agindo, este Eminente Conselho estará atuando com respeito ao contribuinte, promovendo a mais lídima JUSTIÇA FISCAL!

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

A empresa foi intimada do Acórdão, por via eletrônica, em 07 de setembro de 2014, às e-folhas 301.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 24 de setembro de 2014, folhas 322.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- Preliminarmente: inobservância do prazo de 360 dias para julgar a impugnação oferecida pela recorrente - decadência do direito de constituir definitivamente o crédito tributário;

- Preliminarmente: nulidade do julgamento de primeira instância, ante o indeferimento da perícia contábil requerida;

- Preliminarmente: não cabimento da exclusão do simples federal em 2006 sob fundamento de extrapolação do limite legal da receita bruta no exercício de 2005: necessidade de prova pericial e reanálise da receita auferida em 2005. lucro real x lucro presumido;

- NO MÉRITO:

- Dos lançamentos efetuados a partir de "escrituração fiscal deficiente". presunção relativa na apuração dos valores. imprescindibilidade da produção de prova pericial, a qual acabou sendo lamenta velmente indeferida;

- Da multa de ofício (75%): desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade.

Passa-se à análise.

O auto de infração possui os seguintes montantes:

- PIS: R$ 27.589,59 (principal), R$ 12.023,95 (SELIC), R$ 20.692,15 (multa de ofício — 75%), total de R$ 60.305,69 (em 31/08/2010);

- COFINS: R$ 124.195,91 (principal), R$ 54.006,64 (SELIC), R$ 93.146,88 (multa de ofício - 75%), total de R$ 271.349,43 (em 31/08/2010);

- Total geral: R$ 331.655,12.

Conforme consignado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a presente fiscalização foi motivada a partir da verificação de omissão de receita operacional, caracterizada pela falta de contabilização de depósitos bancários.

A fiscalização, iniciada em 05/01/2009, foi instaurada para a verificação da correta apuração de tributos dentro da sistemática do SIMPLES, sendo que, apuradas omissões relativas ao ano-calendário de 2005, lavrou-se Auto de Infração protocolizado sob n° 15889.000317/2009-11, o qual, por sua vez, redundou na posterior exclusão da empresa do SIMPLES.

A autuação parte do pressuposto de que a Recorrente ultrapassou o limite de R$ 2.400.00,00 no ano-calendário de 2005, levando a fiscalização a apurar o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS na sistemática do lucro REAL.

Para o adequado deslinde da questão é fundamental o conhecimento da decisão definitiva referente à exclusão da empresa do SIMPLES.

Diante do apresentado, por ser conteúdo fundamental proponho a conversão do julgamento em diligência para que a autoridade preparadora anexe a decisão definitiva relativa ao Processo n° 15889.000411/2009-71, relativo à exclusão da empresa do SIMPLES.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

Documento nato-digital