



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000092/2005-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.437 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de março de 2020
Recorrente POLI SOLVENTE INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/08/2002

PIS/PASEP. LANÇAMENTO DE OFÍCIO APÓS EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO CONFIRMADA. LANÇAMENTO MANTIDO.

Transitado em julgado o processo 18471.002550/2003-33 que trata da exclusão da Recorrente do SIMPLES, com a manutenção da exclusão, há que ser mantido o lançamento de ofício decorrente do PIS/PASEP .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 13-16.477, de 28 de junho de 2007, da 5ª Turma da DRJ/RJOII, que considerou a impugnação apresentada pela contribuinte improcedente e considerou procedente o lançamento de crédito tributário de PIS do período 01/01/2002 a 31/08/2002.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade, por economia e celeridade processuais e para evitar repetições adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, o qual transcrevo abaixo:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte anteriormente identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, abrangendo os períodos de apuração (PA) 01/2002 a 08/2002, no valor de R\$ 2.014,50, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 1.510,85, e juros de mora, calculados até 30/12/2004, no valor de R\$ 951,50, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 4.476,85, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro (Defic/RJO), conforme Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) acostado à inicial.

2. Na Descrição dos Fatos de fl. 30, bem como no Termo de Verificação e Constatação de fls. 25/26, o AFRF autuante informa que apurou insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS, conforme Mapa de Apuração do Valor Tributável (fl. 27) e Mapa de Composição do SIMPLES Pago (fl. 28), tendo em vista o desenquadramento do contribuinte do Regime de Tributação Simplificada - SIMPLES, e ainda que:

Procedeu-se à ação fiscal junto ao contribuinte, com referência aos anos-calendário 1998 a 2002;

Quanto aos anos-calendário 1998 a 2001, foi o contribuinte autuado, tendo em vista haver sido apurada omissão de receita, pela não comprovação da origem dos depósitos e créditos efetuados em contas correntes bancárias do contribuinte;

Entretanto, quanto ao ano-calendário 2002, tendo sido apurado que, em 2001, a empresa auferiu receita bruta, em montante acumulado, excedente ao limite para permanecer como contribuinte do SIMPLES, encaminhou-se Representação Fiscal, propondo a sua exclusão do referido regime de tributação, sendo que, em 12/09/2004, foi expedido o Ato Declaratório n.º 000001/2004, excluindo o contribuinte do regime de tributação ora em comento (SIMPLES), com efeitos a partir de janeiro de 2002 (fl. 24)

Tendo em vista que, em consequência de sua exclusão do SIMPLES, ficou o contribuinte, no ano-calendário de 2002, sujeito as normas de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, intimou-se a empresa, em 14/10/2004, a apresentar os livros comerciais e fiscais devidamente escriturados, bem como a documentação que corroborasse a sua escrituração (fls. 19/20);

Em sua resposta (fl. 21), o contribuinte encaminhou alguns extratos bancários faltantes, e informou que ainda não havia localizado as Notas Fiscais, e que não seria possível providenciar a escrituração dos livros solicitados;

Em 17/11/2004, intimou-se o contribuinte a informar a origem dos depósitos bancários relacionados em planilhas anexas (fl. 22), sendo que, em resposta, informou que os referidos depósitos foram originados das atividades da empresa, mas que, todavia, face ao fato de não haver sido localizada a documentação, ficava difícil a comprovação dos mesmos (fl. 23);

Face ao exposto, e tendo em vista a impossibilidade da apuração do resultado com base no lucro real, solicitou-se e obteve-se autorização para o arbitramento do lucro do fiscalizado, lavrando-se Autos de Infração com referência ao ano-calendário 2002, da seguinte forma:

com base na receita omitida, decorrente dos depósitos/créditos efetuados em contas correntes do fiscalizado no Banco do Brasil e no Banco Itaú, sem a comprovação de suas origens;

com base na receita conhecida, através da Declaração Anual Simplificada (v. fl. 07);

Na elaboração do Auto de Infração, foram considerados os valores pagos com referência ao IRPJ, PIS e COFINS, quando do recolhimento das parcelas mensais do SIMPLES, relativas ao ano-calendário 2002, e conforme discriminado em planilha anexa (fl. 28).

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal da contribuição ao PIS (fl. 31), cientificado ao contribuinte em 03/02/2005 (v. fl. 29), consistiu no art. 77, inciso III, do Decreto-Lei n.º 5.844/43; art. 149 da Lei n.º 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar n.º 07/70; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.º 142/82; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei n.º 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto n.º 4.524/2002.

4.No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no demonstrativo de fl. 33.

5.Após tomar ciência da autuação, o interessado, inconformado, apresentou, em 04/03/2005, a impugnação juntada às fls. 43/56, e documentos anexos (cópia) de fls. 57/62 (procuração, fl. 57; alteração de contrato social, fls. 58/60; cartão CNPJ, fl. 61; carteira de identificação e CPF do procurador, fl. 62), com as alegações abaixo resumidas:

5.1 a premissa do auditor autuante, de que o impugnante estaria desenquadrado do SIMPLES - do qual é optante por se tratar de empresa de pequeno porte -, é totalmente equivocada, por se encontrar a empresa perfeitamente enquadrada dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação que rege a matéria;

5.2 o impugnante, desde a data de sua opção ao SIMPLES, em 01/01/1999, e ao longo de todo este período, sempre esteve dentro dos limites legais de receita bruta, estabelecidos pela legislação do SIMPLES;

5.3 tal situação permaneceu, inclusive, no ano-calendário de 2001, em cuja receita bruta - ao contrário do que sustenta o Ato Declaratório impugnado - situou-se dentro dos limites legais, conforme se pode verificar pelos valores constantes da declaração de rendimentos regularmente entregue;

5.4 importa salientar, outrossim, que, o que motivou o excesso de receita bruta alegado para o ano-calendário de 2001 foi a lavratura de Auto de Infração por parte da fiscalização, que considerou como omissão de receita valores relativos a depósitos bancários que, no entender da fiscalização, não tiveram suas origens devidamente comprovadas, sendo flagrante, todavia, a impropriedade de tal

assertiva, uma vez que, nessa hipótese, teria ocorrido meramente uma presunção de omissão e não uma omissão de receita comprovada, uma vez que muitos destes depósitos, certamente, podem se referir a transferências interbancárias, resgates de aplicações, outros créditos, etc, e, portanto, à receita efetivamente declarada, e não, necessariamente, à receita omitida pela empresa;

5.5. ademais, cabe salientar que a alegada falta de comprovação da origem dos depósitos deveu-se não ao reconhecimento de que o impugnante teria incorrido em omissão de receita, conforme erradamente alegado pela fiscalização, mas sim por saber que não conseguiria comprovar o solicitados pelos auditores, tendo em vista o extravio de seus livros edocumentos;

5.6. assim, diante de tal impossibilidade, bem como também diante da precária situação da sociedade, e não querendo mergulhar na inadimplência, optou por não contestar o Auto de Infração lavrado contra si e ingressar no Parcelamento Especial - PAES, já visando a reunir condições, no futuro, para efetuar o pagamento do crédito tributário constituído;

5.7 além disso, ainda que se pudesse admitir ter ocorrido tal hipótese, a presunção de omissão de receita reporta-se, necessariamente, a fato pretérito, podendo, perfeitamente, ter ocorrido em anos anteriores, e, dessa forma, a estes deveria ser imputada, e, sendo assim, o resultado do ano-calendário em questão (2001) apurado pelos exatores encontra-se totalmente equivocado, não tendo se ultrapassado, com toda a certeza, o limite estabelecido pela legislação, ao contrário do afirmado pela fiscalização;

5.8 neste ponto, é de fundamental importância ressaltar que tais créditos, na sua grande parte, referem-se a recebimento de títulos, colocados para cobrança nas instituições financeiras, decorrentes de vendas a prazo, anteriormente efetivadas e devidamente registradas pelo impugnante;

5.9 além disto, o Auto de Infração, referente ao ano-calendário 2001, que motivou a expedição do Ato Declaratório, determinando a exclusão do impugnante da sistemática do SIMPLES também não poderia prosperar, tendo em vista que os valores tributados como omissão de receita (créditos bancários) não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não se definem como fatos geradores do imposto de renda;

5.10 ademais, em momento algum ficou comprovado o vínculo em relação ao valor depositado com a suposta omissão de receita alegada, sendo certo que, depósitos bancários de pessoas jurídicas em montante superior à receita declarada não autorizam lançamento do IRPJ/SIMPLES, pois não representam a realidade econômica do depositante, a ensejar supor-se ocorrida a venda de mercadorias como fato gerador do IRPJ/SIMPLES;

5.11 depósitos bancários, na realidade, apenas evidenciam sinais exteriores de riqueza, que, por si só, nada provam em relação à receita efetivamente auferida, devendo se salientar que a fiscalização, como atividade plenamente vinculada, não pode promover lançamento do IRPJ/SIMPLES sem elementos suficientes, sob pena de ferir os princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada;

5.12 no caso do IRPJ/SIMPLES, o fato gerador é a obtenção de receita de venda de mercadorias e/ou serviços, sendo necessário, para o surgimento da obrigação tributária, que a receita, efetivamente, integre o patrimônio do impugnante, e

não que seja mero indício de riqueza, advindo daí a completa insubsistência do lançamento do IRPJ/SIMPLES com base em depósitos bancários que, a bem da verdade, só demonstram a ocorrência de movimentação financeira, mas nunca se ocorrera, efetivamente, receita tributável;

5.13 assim, deveria o Auditor autuante provar, de modo categórico, a omissão de receita tributável, a fim de que fosse comprovado o fato gerador do IRPJ/SIMPLES, e não de forma absolutamente simplória, somar todos os valores creditados e, pura e simplesmente, considerá-los como faturamento;

5.14 tal entendimento é perfeitamente corroborado pelos nossos tribunais judiciais, sendo também importante salientar que o Iº Conselho de Contribuintes decidiu, por intermédio do Acórdão n.º 105-25.220/91 (DOU de 17/06/1991), pela ilegalidade dos lançamentos com base nos depósitos bancários relativamente à exigência do Imposto de Renda sobre o Lucro Arbitrado, com base, exclusivamente, em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, pelo que se vê, portanto, que o procedimento da fiscalização ignorou a abundante jurisprudência a respeito do tema ora em comento;

5.15 diante dos fatos aludidos, insurge-se o impugnante contra o Auto de Infração, uma vez que o Ato Declaratório Executivo n.º 000001, de 06/09/2004, que o excluiu da condição de optante pelo SIMPLES, foi devidamente impugnado por ser totalmente improcedente (processo n.º 18471.002550/2003-33), aguardando, portanto, decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, o que significa dizer que, efetivamente, o impugnante não pode, ao menos enquanto não for apreciada a impugnação constante do processo acima aludido, ser considerada como excluída do SIMPLES, tornando-se, por conseguinte, totalmente improcedente o lançamento efetuado;

5.16 em face de todo o exposto, tendo se demonstrado que o Auto de Infração ora impugnado carece de quaisquer fundamentos que o justifiquem, requer o impugnante que seja provida a presente impugnação, anulando-se integralmente o lançamento fiscal realizado, protestando-se ainda, desde logo, por todos os meios de prova admitidos.

O auto de infração foi julgado procedente pela 5ª Turma da DRJ/RJOII, cuja ementa abaixo transcrita sintetiza as razões da decisão daquela Turma julgadora:

ASSUNTO : CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PIS/PASEP. LANÇAMENTO DE OFÍCIO APÓS EXCLUSÃO DO SIMPLES. CABIMENTO.

Ultrapassado o limite máximo legal de receita bruta, e promovida a exclusão do contribuinte do Regime de Tributação Simplificado, a partir do primeiro ano subsequente ao do excesso, impõe-se a constituição, pelo lançamento, dos tributos e contribuições até então abrangidos pelo citado Regime, segundo as normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

IMPUGNAÇÃO. ELEMENTOS DE PROVA.

A prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do artigo 16, § 4º, do Decreto n.º 70.235/72.

Lançamento Procedente

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 04/10/2007, conforme histórico do objetos dos Correios acostado à e-fl. 121.

Irresignada a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 01/11/2007 (e-fls. 104-111), onde reitera os argumentos perfilados na manifestação de inconformidade, acrescentando que a D. Autoridade Julgadora de 1ª instância se equivocou ao consignar que o presente processo não precisaria necessariamente aguardar o término do rito do processo administrativo no qual se discute a sua exclusão do SIMPLES (processo n.º 18471.002550/2003-33), uma vez que o próprio Relator consigna que “caso mantida a citada exclusão, o crédito tributário constituído pelo presente lançamento fiscal far-se-á imediatamente exigível. De outro modo, caso o contribuinte consiga reverter dita exclusão a exigência do crédito tributário aqui em exame não poderá tomar lugar”.

Requeru ao final o provimento do recurso.

O processo foi distribuído inicialmente para julgamento à 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que por meio do acórdão 3201-001.307 de 22 de maio de 2013, declinou de competência de julgamento à Primeira Seção, por se tratar de recurso voluntário que versa sobre aplicação de legislação do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), nos termos do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF.

O processo foi então redistribuído, por sorteio, a este Relator para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Há que concordar com o argumento do I. Relator *a quo*, que a autoridade autuante não poderia deixar de proceder ao lançamento do tributo, sob risco de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário caso a exclusão do SIMPLES seja mantida.

Contudo, o deslinde do presente processo depende da decisão no processo n.º 18471.002550/2003-33, no qual se discute a manutenção da Recorrente no SIMPLES. Como aliás foi reconhecido pelo Ilustre Relator do acórdão recorrido, ao consignar no voto condutor que “caso mantida a citada exclusão, o crédito tributário constituído pelo presente lançamento fiscal far-se-á imediatamente exigível. De outro modo, caso o contribuinte consiga reverter dita exclusão a exigência do crédito tributário aqui em exame não poderá tomar lugar”.

Verifico que nos autos do processo 18471.002550/2003-33 foi prolatado o acórdão 1302-00.240 em 08 de abril de 2010 pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento que considerou válido o Ato de Exclusão do SIMPLES.

Dessa forma, mantida a exclusão da Recorrente do SIMPLES há que se considerar válido o lançamento e assim voto em negar provimento ao recurso..

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama