



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

Processo nº 19515.000881/2010-77
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.583 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de abril de 2018
Assunto Simples
Recorrente SOMLUX SPOTLIGHT LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Versa o processo sobre recurso voluntário, interposto pela contribuinte face ao Acórdão nº 16-47.816 da 13ª Turma da DRJ/SP1. Para a devida síntese do processo, transcrevo o relatório da DRJ:

"1. Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 78/80, datado de 30/03/2010, trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra o Contribuinte acima identificado (optante pelo SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições), em relação ao ano-calendário de 2005, vez que no procedimento fiscal foi verificada omissão de receitas, o que resultou na lavratura de Autos de Infração (acompanhados de demonstrativos de apuração dos valores devidos e demonstrativos de acréscimos legais – multa e juros), fls. 96/145.

1.1. Em atendimento à determinação contida no Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 04), a Autoridade Fiscal emitiu em 14/08/2008 o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação (fls. 05) que foi recebido pelo Contribuinte na mesma data.

1.2. Juntado às fls.07/13 cópia da alteração do contrato social da empresa; às 14/15 a ficha cadastral da empresa na JUCESP e às fls. 16/33, a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI 2006, ano calendário 2005.

1.3. Em 15/09/2008, lavrado Termo de Reintimação, fls. 34, com reiteração para que o Contribuinte apresentasse os livros e documentos enumerados no Termo anterior. "AR" recebido em 18/09/2008.

1.4. Em resposta, o Contribuinte solicitou prorrogação do prazo para apresentar a documentação, pretensão esta atendida com dilação concedida até 22/10/2008, fls.36.

1.5. Nova reintimação, datada de 02/03/2009 (fls. 41), foi encaminhada ao Contribuinte pela via postal e recebida em 06/05/2009, "AR" às fls. 42.

1.6. Em 28/04/2009, encaminhado ofício à Prefeitura do Município de São Paulo solicitando cópias de todas as Notas Fiscais emitidas pela Somlux contra a Secretaria Municipal de Finanças.

1.7. A resposta da Administração Municipal está juntada às fls. 46/47 e veio acompanhada dos documentos contábeis disponíveis relativos aos pagamentos efetuados para a empresa em questão, fls. 48/63.

1.8. A Autoridade Fiscal, considerando que a Fiscalizada foi intimada em várias oportunidades a apresentar sua escrituração contábil, mas deixou de atender ao solicitado, constatou a receita auferida e não declarada pelo Contribuinte com base nos elementos e documentos disponíveis, a saber, a DIRF, emitida pela Prefeitura do Município de São Paulo e demais documentos contábeis da Secretaria de Finanças da Municipalidade comprobatórios do pagamento pelos serviços prestados pela Somlux e, ainda, a declaração Simplificada da Pessoa jurídica – Simples (PJSI).

1.9. Assim, foi elaborado o Termo de Constatação e Intimação contendo Tabela resumo com discriminação mensal da receita não declarada no ano de 2005, fls. 74/75,

encaminhado ao Fiscalizado com reiteração, ao final do referido documento, da intimação para que o Contribuinte apresentasse os documentos anteriormente solicitados e prestasse esclarecimentos quanto às diferenças constatadas, ressaltando que o não atendimento sujeitaria ao lançamento de ofício sobre as receitas não declaradas e demonstradas no Termo, com agravamento de multa.

1.9.1. O documento foi recebido pelo Fiscalizado em 23/03/2010, "AR" às fls. 76.

1.10. Sem qualquer manifestação do Fiscalizado e diante das diferenças constatadas quanto aos valores dos rendimentos declarados à Receita Federal do Brasil, a Autoridade Fiscal emitiu em 30/03/2010 o Termo de Verificação Fiscal, fls. 78/80.

2. Do Termo de Verificação Fiscal (às fls. 78/80 e com ciência do Fiscalizado no próprio Termo, em 30/03/2010) e dos elementos acostados aos autos, destacam-se as seguintes intimações, documentos e informações:

2.1. De início, Autoridade Fiscal relata os atos praticados durante o procedimento fiscal, as intimações realizadas e a apresentação apenas da 18ª alteração e consolidação do contrato social pelo Contribuinte.

2.2. Com base nos documentos recebidos da Secretaria Municipal de Finanças de São Paulo e tendo em vista a opção do Contribuinte pelo regime de competência, quando da entrega da Declaração das Pessoas Jurídicas optantes pelo SIMPLES (PJSI), exercício 2006, ano-calendário 2005, foi elaborado o Termo de Constatação e Intimação no qual constam as receitas mensais não oferecidas à tributação na declaração, reconhecidas pelo citado regime e demonstradas no referido Termo.

2.3. Registrado no Termo a fundamentação legal (arts. 186 e 188, do RIR/99; arts. 2º § 2º; 3º § 1º; 5º e 7º, § 1º da Lei no 9.317/96 c.c. art. 3º da Lei nº 9.732/98; IN SRF nº 608, arts. 4º e 33.); a base de cálculo para apuração do Simples, conforme Lei 9.317/96 (vendas de serviços a Prefeitura do Município de São Paulo - PMSP, não declaradas, caracterizadas como receitas tributáveis) e os percentuais majorados com respectiva fundamentação (majoração de 50% aplicada às multas de lançamento de ofício em virtude do não atendimento as intimações, art. 959 do RIR/99).

2.4. Informado pela Autoridade Fiscal que ultrapassado o limite de receita bruta total de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) no ano fiscalizado, de ofício decorre a exclusão do Contribuinte da sistemática de apuração do SIMPLES a partir do ano-calendário 2006, conforme disposto no art. 9º, Inciso II, art. 14, Inciso I e art. 15, Inciso IV, da Lei nº 9.317/96 e, nestas condições, protocolada representação para exclusão do Simples às fls. 77, tendo sido o Interessado intimado, no Termo de Verificação Fiscal, a regularizar seus registros contábeis e fiscais no sentido de efetuar a apuração e recolhimento dos tributos federais em outro regime de apuração, inclusive quanto ao INSS, a partir do ano-calendário 2006.

2.5. Anota-se que no referido Termo consta planilha com a discriminação da base de cálculo para autuação dos tributos/contribuições devidos, contendo os dados quanto ao período, com especificação para cada mês de 2005 do valor da receita de vendas não oferecida à tributação; do imposto de renda retido na fonte; da receita declarada na PJSI e das diferenças mensais, ou seja, a receita omitida.

2.6. O Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo, fls. 02, informa que o valor total do crédito apurado no presente processo é de **R\$ 1.144.359,37**, incluídos o principal, multa e juros.

2.7. O presente processo contém, ainda, o demonstrativo de percentuais aplicáveis sobre a receita bruta (fls. 81/83), o demonstrativo de apuração dos valores não recolhidos (fls. 84/90), assim como o demonstrativo de apuração dos imposto/contribuição sobre diferenças apuradas, fls. 91/95, com Multa de 112,5%.

2.8. Em 30/03/2010 foram lavrados os seguintes Autos de Infração, cujas cópias foram entregues ao Contribuinte em 30/03/2010 (ciência às fls. 102, 112, 122, 132 e 142) assim como os respectivos valores de crédito apurado, demonstrativo dos valores devidos e demonstrativo de multa e juros:

-Imposto de Renda Pessoa Jurídica – SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 57.470,26; Auto de Infração, fls. 101/105 e demonstrativos às fls. 96/100; -Contribuição para o PIS/PASEP – SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 57.470,26; Auto de Infração, fls. 111/115 e demonstrativos às fls. 106/110; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 93.160,12; Auto de Infração, fls. 121/125 e demonstrativos às fls. 116/120; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – SIMPLES.

Valor de crédito apurado: R\$ 186.320,28; Auto de Infração, fls. 131/135 e demonstrativos às fls. 126/130; Contribuição para Seguridade Social – INSS – SIMPLES. Valor de crédito apurado: R\$ 749.938,46; Auto de Infração, fls. 141/145 e demonstrativos às fls. 136/140.

2.9. Anota-se que ao final de cada Auto de Infração, consta a respectiva fundamentação legal relativa ao tributo e aos acréscimos legais (multa e juros).

2.10. Informado que o enquadramento legal da multa de ofício aplicada é o artigo 44, § 2º da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96 (112,5%) e que o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

2.11. O Termo de encerramento da Ação Fiscal, datado de 30/03/2010, foi juntado às fls. 146.

2.12. A Fiscalizada foi cientificada pessoalmente do Termo de Verificação Fiscal, de todos os Autos de Infrações e do Termo de Encerramento em 30/03/2010, vide assinatura do representante legal em cada um dos documentos.

3. A Autoridade Fiscal apresentou Representação Fiscal para exclusão do Simples, fls. 148/149. Nesta, narra que foi efetivada no procedimento fiscal que culminou na autuação conforme processo administrativo fiscal ali identificado a constatação de que o Contribuinte, empresa de pequeno porte, auferiu, no decorrer do ano calendário 2005, receita bruta excedente ao limite legal para enquadramento no Simples, infringido ao art. 9º, II da Lei 9.317/96 e assim sujeitou-se à exclusão do Simples, conforme disposto nos arts. 12, 13 e 14, I da Lei nº 9.317/96, propondo referida medida com efeitos a partir de 01/01/2006, de acordo com o inciso IV do art. 15 da mencionada Lei.

4. O Contribuinte interpôs, tempestivamente (fls.173), impugnação à autuação (razões às fls. 152/153). Acompanham a impugnação as seguintes cópias (fls. 154/166): documentos pessoais da sócia; cópias de documentos do processo (instruções para o contribuinte, Termo de Verificação Fiscal); cartão CNPJ e 18ª alteração de seu contrato social. Os argumentos impugnativos, em síntese, são:

4.1. Inicialmente a Defendente narra os fatos e, em preliminar afirma que por se tratar de empresa optante do Simples, de acordo com a legislação, tem benéfico a tratamento simplificado de escrituração.

4.2. Contesta a imposição de multa por mera presunção, com base na apresentação da fonte pagadora através de DIRF, sem apuração da veracidade total dos fatos.

4.3. Afirma que todo serviço prestado à Prefeitura Municipal de São Paulo foi recebido por regime de competência e de cada pagamento foi descontado: 11% de retenção do INSS, 1,5% de retenção de Imposto de Renda e 5% de ISS. Alega que o Auto demonstra a receita não declarada, sendo que a base de cálculo e percentuais majorados não levaram em conta as retenções e que, no caso do INSS, o valor retido é infinitamente superior ao apontado no Auto de Infração.

4.4. Em conclusão espera a requer que sua impugnação seja acolhida, cancelado o débito fiscal reclamado, compensado todo imposto retido, tais como INSS e o Imposto objeto da autuação.

5. Às fls. 176, juntado o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQPIR nº 38/2010 que exclui do Simples o Contribuinte em questão, por ter ultrapassado o limite legal de receita bruta, estabelecido para ingresso e permanência no sistema, com efeitos a partir de 01/01/2006.

5.1. A respectiva intimação (cópia às fls. 178) foi encaminhada pela via postal e recebida pelo Contribuinte em 10/08/2010, "AR" às fls. 179.

6. Dentro do prazo (fls. 323), o Interessado apresentou manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo de exclusão do contribuinte do Simples, razões às fls. 180/181, com as seguintes alegações, em suma:

6.1. Inicialmente informa que apresentou impugnação à autuação e argumenta que por ser empresa optante do Simples, de acordo com a legislação, tem benéfico a tratamento simplificado de escrituração.

6.2. Alega que o desenquadramento não pode prosperar e afirma que própria Receita não verificou a veracidade total dos fatos.

6.3. Em conclusão, afirmando ter demonstrado a insubsistência e improcedência da notificação de desenquadramento, requer o acolhimento de sua manifestação com o cancelamento do débito fiscal reclamado e a compensação de todo imposto retido, tais como INSS e Imposto objeto da autuação.

6.4. A manifestação de inconformidade foi instruída com a cópia dos seguintes documentos: Intimação da exclusão, Ato Declaratório Executivo

Derat/SPO/DIORT/EQPIR nº 38/2010, impugnação à autuação, 18ª alteração do contrato social, documento pessoal da sócia.

6.5. Nestas condições, fls.196, o processo foi encaminhado para esta Delegacia, para julgamento."

Após análise das razões de impugnação, a DRJ/SP1 decidiu pela sua improcedência e manteve o crédito tributário, como denota a ementa do julgado a seguir transcrito:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES Ano-calendário:2005 OMISSÃO DE RECEITAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES DA DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA E NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE.

Justifica-se o lançamento dos tributos do Simples quando apurado com base na divergência entre os valores constantes da declaração simplificada e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, obtidas junto aos tomadores de serviços, ainda mais quando o Contribuinte, intimado, deixa de apresentar livros e documentos contábeis.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica será excluída do SIMPLES se, na condição de empresa de pequeno porte, tiver auferido receita bruta superior àquela estabelecida na legislação de regência. A exclusão surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o referido limite.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2005 MULTA AGRAVADA. APLICAÇÃO.

Correta a aplicação do agravamento da multa nos casos em que o Contribuinte, embora regularmente intimado, deixa de atender às intimações da Autoridade Fiscal no prazo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificado da decisão de 1ª instância o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que todo o serviço prestado a Prefeitura Municipal de São Paulo além de ser recebido por regime de competência, foi descontado: 11% de retenção do

INSS; 1,5% de retenção de Imposto de Renda e 5% de ISS e reitera a solicitação de compensação de impostos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Segundo consta do relatório fiscal foram apurados valores referentes à omissão de receitas, decorrentes do cruzamento de informações existentes no banco de dados da Receita Federal do Brasil e da Secretaria Municipal de Finanças.

Notificado da decisão de 1ª instância o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que todo o serviço prestado a Prefeitura Municipal de São Paulo além de ser recebido por regime de competência, foi descontado: 11% de retenção do INSS; 1,5% de retenção de Imposto de Renda e 5% de ISS e reitera a solicitação de compensação de impostos.

Compulsando os autos, notadamente às fls. 46 e segs., constata-se nas informações prestadas pela Prefeitura do Município de São Paulo comprovante anual de rendimentos e relatório de credores sujeitos a retenção na fonte de tributos, demonstrando vários pagamentos realizados a recorrente, os quais sofreram retenção na fonte e que aparentemente não foram aproveitados pela autoridade fiscal no momento da lavratura da presente autuação, notadamente no que diz respeito ao INSS e ISS.

Assim, para dirimir o conflito mister é que a unidade preparadora esclareça o seguinte:

1. No ano de 2005 o contribuinte sofreu retenções a título de INSS e Imposto de Renda?
2. Em caso afirmativo, o montante de tais retenções foi utilizado para abater os tributos constituídos por meio do presente auto de infração;
3. Caso a resposta seja negativa em relação a indagação do item anterior, quantificar o montante das retenções não utilizadas e que estejam ainda disponíveis para utilização.
4. Ao final a autoridade fiscal designada ao cumprimento das diligências deverá elaborar relatório fiscal, dando ciência a recorrente, para, caso queira, se manifeste no prazo regulamentar, retornando os autos a este Conselheiro, após expirar-se o prazo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa