



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

Processo n° 19515.002472/2009-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.383 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2013
Matéria SIMPLES. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURIDICA E REFLEXOS
Recorrente AVANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VASSOURAS EM GERAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES FEDERAL. INDEFERIMENTO. EFEITOS. A inclusão retroativa no Simples foi permitida pela Receita Federal no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, e o seu indeferimento não equivale a uma exclusão de ofício. Indeferido o pleito, considera-se que o contribuinte, para todos os efeitos, não poderia ter recolhido os tributos federais na sistemática do Simples nos anos abrangidos pela solicitação, mormente quando sua receita ultrapassa em muito o limite do Simples.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. ARBITRAMENTO DE LUCROS. Correto o lançamento de omissões de receitas, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, uma vez que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, apesar de regularmente notificado para tanto, sendo correto o arbitramento dos lucros para fins de determinar a base de cálculo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pela, Alexei Macorin Vivan, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Carlos Mozart Barreto Vianna e Leonardo de Andrade Couto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/08/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 14/08/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Impresso em 14/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Foram lavrados autos de infração contra a empresa AVANT IND E COM VASSOURAS EM GERAL LTDA, com ciência pessoal em 29.06.2009, por meio dos quais foram exigidas importâncias de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, totalizando R\$ 2.375.388,60.

O Termo de Verificação Fiscal encontra-se às fls. 651 a 654.

A Auditora-Fiscal relata que a empresa solicitou sua inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES (processo nº 19679.009092/200481), mas seu pedido foi indeferido, conforme Decisão Dicat nº 210, de 10.02.2006. Consequentemente, as Declarações Simplificadas apresentadas nos exercícios de 2003 a 2007 foram canceladas.

O contribuinte foi intimado a entregar as DIPJ dos anos-calendário 2002 a 2006 na forma do lucro presumido/real, bem como as respectivas DCTF. Também foi intimado para providenciar a regularização (restituição ou compensação) dos pagamentos efetuados no regime simplificado.

A autoridade fiscal arbitrou o lucro por não ter a empresa apresentado os livros comerciais e fiscais obrigatórios e acessórios.

Pelo que se extrai do auto de infração cuja cópia consta a partir da fl. 666, trata-se de exigência identificando as seguintes infrações, com o enquadramento legal que segue.

001 - DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A infração acima referida diz respeito a fatos geradores relacionado a cada um dos trimestres dos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, tendo como enquadramento legal os artigos 27, I e 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e os artigos 532 e 537 do Regulamento do Imposto de Renda.

Segundo Consta do Termo de Verificação Fiscal, a empresa solicitou sua inclusão no SIMPLES, mas seu pedido foi indeferido conforme decisão Dicat nº 210, de 2006 e, consequentemente, as Declarações Simplificadas apresentadas dos exercícios de 2003 a 2007 foram canceladas.

Notificada, a empresa apresentou defesa alegando, em síntese:

a) Diferentemente do que alega o agente fiscal, o impugnante não teve seu pedido de inclusão no SIMPLES indeferido, mas sim, após sua inclusão, em virtude de possuir débitos inscritos em Dívida, foi excluído, com base no artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317, de 1996.

b) Que nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.317, de 1996, "as pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MP, exerciam sua opção pelo simples mediante alteração contratual.

'Art. 8. (...).

§ 1º. *As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no 'CGC/MF' exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral."*

§ 2º *A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.*

c) Logo, nos exatos termos da Lei, a opção ao Regime Simplificado efetuada pelo impugnante, se deu no ato em que este efetivou sua alteração cadastral junto ao CNPJ/MF no ano de 2004, surtindo efeitos a partir de 01.01.2004.

d) Assim, a decisão Dicat nº 210 de 10/02/2006, poderia quando muito, excluir o impugnante do SIMPLES, mas jamais lhe indeferir sua opção já efetuada dois anos antes e que repisamos, possuía plena vigência e eficácia.

e) Em sua defesa a empresa recorrente cita, de forma grifada, o artigo 15, VI:

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

....

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9 o desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

d) Quanto aos demais aspectos, o recorrente alega que não podem ser objetos de tributação os valores cujo histórico consta como sendo "financiamento", já que decorrente de empréstimo fornecido pelo Banco, bem como os que se referem a "Liquidação de Cobrança valor indisponível", porque nestas operações o impugnante leva ao Banco suas Duplicatas emitidas para uma antecipação de vencimento. Assim, mediante pagamento de juros o Banco lhe antecipa. Entretanto, quando do vencimento, o adquirente da mercadoria realiza o pagamento diretamente na conta do impugnante, ficando tal valor indisponível, sendo logo em seguida debitado na conta corrente do impugnante. e e estes são correspondentes

A DRJ julgou parcialmente procedente o lançamento, cujos fundamentos de sua decisão encontram-se sintetizados na ementa do acórdão de fls. 943 e seguintes, que segue transcrita:

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES FEDERAL. INDEFERIMENTO. EFEITOS. A inclusão retroativa no Simples foi permitida pela Receita Federal no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, e o seu indeferimento não equivale a uma exclusão de ofício. Indeferido o pleito, considera-se que o contribuinte, para todos os efeitos, não poderia ter recolhido os tributos federais na sistemática do Simples nos anos abrangidos pela solicitação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. Correto o lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, uma vez que o contribuinte não comprovou a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, apesar de regularmente notificado para tanto.

PAGAMENTOS DO SIMPLES. DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO A SER LANÇADO DE OFÍCIO. Os pagamentos efetuados a título de Simples devem ser deduzidos para fins de apuração do valor devido dos tributos a serem lançados de ofício em outra sistemática de apuração.

LANÇAMENTOS DE CSLL, PIS E COFINS. Aplicam-se aos lançamentos de CSLL, PIS e COFINS as mesmas conclusões e razões de decidir consideradas para o lançamento do IRPJ, por serem comuns os seus fundamentos fáticos e jurídicos.

Cientificada em 24/1/2012 (AR de fl. 985), o Contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/02/2013 (fl. 986-1001), no qual repisa as alegações da peça impugnatória e ao final pleiteia:

III - DO PEDIDO:

Ex positis, sempre confiantes no saber jurídico de Vossas Senhorias, o Recorrente requer seja RECEBIDO E PROVIDO o presente Recurso Voluntário para DECLARAR NULO o aludido Auto de Infração, visto que o arbitramento efetuado pela fiscalização é claramente ilegal, pois além de retroagir os efeitos da exclusão do Recorrente do SIMPLES, exigiu documentos que o mesmo estava desobrigado a possuir, sendo certo que, na hipótese remota de Vossas Senhorias assim não entenderem requer, desde já:

a) que os lançamentos sejam efetuados com a aplicação das alíquotas previstas no SIMPLES;

b) que sejam excluídos do arbitramento efetuado, com a conseqüente revisão dos lançamentos, os valores constantes da "planilha de movimentação financeira" do recorrente e que se referem a empréstimos, financiamentos e liquidações de cobrança com valores indisponíveis;

c) **O DEFERIMENTO DO PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS PARA JUNTADA DOS DOCUMENTOS TENDENTES A JUSTIFICAR A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO RECORRENTE, EM ESPECIAL, OS QUE COMPROVAM OS VALORES REFERENTES A EMPRÉSTIMOS, FINANCIAMENTOS E LIQUIDAÇÕES INDISPONÍVEIS JUNTO AO BANCO BRADESCO;**

d) Provar o alegado por todos os meios de prova permitidas em nosso ordenamento jurídico, em especial, provas documentais e testemunhais, periciais e tudo mais que possa possibilitar o perfeito deslinde do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. A parte que recorreu tem interesse em ver a decisão alterada. Tal situação, conjugada com a tempestividade e legitimidade caracteriza o preenchimento dos os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

O documento de fls. 821/823 e 855, indica que em 25/04/2004 a empresa recorrente formulou pedido de inclusão no SIMPLES com data retroativa (processo 19679.009092/2004-81). Na ocasião indicou que desde 1998 vinha fazendo os pagamentos e entregando declarações como se optante pelo SIMPLES.

O recorrente aduz que passados quase dois anos sem que a Administração Tributária não lhe respondesse, em 03/02/2006 protocolizou o requerimento de fl. 899 comunicando seu enquadramento no SIMPLES e se reportando ao pedido feito por meio do processo nº 19679.009092/2004-81 (fls. 821/823).

Ocorre que, tal qual registrado na decisão recorrida, o recorrente não foi excluído do Simples, mas teve sua solicitação de inclusão retroativa negada pela RFB, conforme se constata no processo nº 19679.009092/200481, cujas cópias juntei aos presentes autos (fls. 821 a 887).

O artigo 8º da Lei nº 9.317/96 previa que a opção pelo Simples se daria quando da inscrição da pessoa jurídica no cadastro CNPJ ou por meio de alteração cadastral, para as pessoas jurídicas já inscritas, procedimento que não foi adotado pela empresa.

De igual forma cabe razão à DRJ quando registra que:

“ (...) percebe-se que o contribuinte não se utilizou dos meios previstos em lei para efetuar a sua opção, e por isso, através de petição protocolada em 25.06.2004 (fl. 823), solicitou o seu “reenquadramento” desde 01.01.2003, o que foi reiterado em 03.02.2006 (fl. 839).

A Decisão Dicat nº 210/2006 (fl. 860) analisou a possibilidade desta inclusão retroativa, indeferindo-a, por constarem débitos inscritos em Dívida Ativa da União, fator impeditivo constante do artigo 9º, inciso XV da Lei nº 9.317/96.

De todo modo, o contribuinte foi informado que poderia regularizar sua situação no prazo de 30 dias a partir do dia seguinte à ciência daquela decisão. Se assim o fizesse, a decisão de indeferimento ficaria automaticamente cancelada e o acesso ao Simples autorizado a partir de 12.11.1998.

Não tendo regularizado a sua situação, nem apresentado recurso contra aquele ato administrativo, as declarações simplificadas foram canceladas (fl. 870) e autos de infração lavrados. Para o ano-calendário de 2003 o lançamento encontra-se nos autos do processo nº 19515.008426/200803, tratando o presente processo da autuação dos anos-calendário de 2004 a 2006.

Conclui-se, portanto, ser inaplicável o artigo 15, VI c/c artigo 9º, XV da Lei nº 9.317/96, que tratam da hipótese em que o contribuinte é excluído do Simples: (...)”

Concluo, então que o contribuinte não pode mesmo fazer jus ao Simples nos anos-calendário de que trata o presente processo.

Além disso, o montante das receitas omitidas pelo contribuinte ultrapassam em muito o limite anual do Simples nos anos-calendário de 2004 e 2005 que era de R\$ 1.200.000,00 e também em 2006 (R\$2.400.000,00), conforme demonstrativo de fl. 645, a seguir reproduzido. **Logo o contribuinte também não poderia optar pelo Simples em nenhum desses 3 anos autuados:**

DEMONSTRATIVO DA RECEITA OMITIDA

ANO-CALENDÁRIO	VALORES DEPOSITADOS E/OU CREDITADOS	RECEITA BRUTA IRPJ	RECEITA OMITIDA
2004	4.586.857,91	-	4.586.857,91
2005	5.803.521,53	-	5.803.521,53
2006	9.676.823,74	-	9.676.823,74

Mais a mais, verifica-se que em relação ao mérito, o contribuinte não justificou a origem dos depósitos bancários efetuados em contas de sua titularidade, sendo que solicitou 90 (noventa) dias para apresentar a documentação e passados quase 180 (cento e oitenta) dias nada juntou aos autos.

Portanto correta a aplicação da presunção legal de que trata o art. 42 da Lei 9.430/1996, no sentido de que tais depósitos referem-se a receitas das operações da empresa.

Verifica-se, ainda, que os tributos foram exigidos na sistemática do lucro arbitrado, ou seja, apenas o percentual de 9,6% desses depósitos (receitas omitidas) foi tratado como lucro tributável.

O procedimento está correto, à luz do art. 530 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99). Além disso a decisão de 1ª instância já corrigiu o equívoco do auto de infração, que havia deixado de aproveitar os pagamentos espontâneos do contribuinte, assim foram deduzindo todos os valores recolhidos pelo contribuinte no Simples.

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter integralmente as exigências.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva