



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

Processo nº 19515.003136/2010-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.591 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2014
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente MÁRCIO KUMRUIAN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2007

Ementa:

PESSOA JURÍDICA EXTINTA. SUJEIÇÃO PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE.

Tratando-se de ação fiscal empreendida contra pessoa jurídica extinta, o eventual redirecionamento para a pessoa física do sócio, indicado junto ao cadastro da Receita Federal como responsável, impõe que seja apresentada nos autos a correspondente fundamentação, especialmente na circunstância em que a referida extinção se deu por meio de dissolução voluntária e não existe indicação de que esta revelou-se irregular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, decretar a nulidade do lançamento.

“documento assinado digitalmente”

Valmar Fonseca de Menezes

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

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

Autenticado digitalmente em 17/08/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 17/0

8/2014 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, Assinado digitalmente em 21/10/2014 por VALMAR FONSECA DE MEN
EZES

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.003136/2010-80
Acórdão n.º **1301-001.591**

S1-C3T1
Fl. 492

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Paulo Jakson da Silva Lucas, Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social – INSS, formalizadas no âmbito do SIMPLES, relativamente ao ano-calendário de 2006.

Como resultado de ação fiscalizadora, foi imputada à contribuinte a seguinte infração: omissão de receitas apurada a partir do confronto entre guias de informação (GIA) encaminhadas à Secretaria da Fazenda do estado de São Paulo e os livros contábeis e fiscais.

Transcrevo, a seguir, relato feito em primeira instância acerca dos argumentos expendidos pela autuada em sede de impugnação.

[...]

5. Irresignada com os lançamentos, em 29 de outubro de 2010, a empresa, representada pelo sócio-administrador e responsável legal, Sr. Márcio Kumruian (fl. 401), apresentou a impugnação às fls. 379 a 400, na qual alega, em síntese, o seguinte:

Preliminares.

I – Da boa-fé da impugnante e a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

5.1. Conforme exposto anteriormente, após a apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados, a autoridade fiscal passou a verificar o cumprimento das obrigações acessórias, asseverando que este contribuinte era optante do SIMPLES, promovendo inclusive a entrega da Declaração Simples.

5.2. Posteriormente, a própria autoridade de fiscalização assevera que referida opção foi cancelada em virtude do recebimento da DIPJ desta peticionária pela sistemática do Lucro Presumido.

5.3. Na mesma linha de raciocínio, o representante da Administração Tributária promoveu consulta aos sistemas RFB SINAL, DCTF e DACON, constatando assim que *"o comportamento da empresa, constatado através das pesquisas efetuadas nos sistemas RFB (Sinal, DCTF e DACON) supra referidas, demonstram a opção pela forma de tributação de LUCRO REAL ANUAL"* fls. 6 do Termo de Constatação e Verificação Fiscal.

5.4. Da descrição do procedimento adotado pela Fiscalização, resta claro que apesar de ter restado candentemente comprovada a opção pela sistemática de tributação pelo Lucro Real, referida situação fática simplesmente deixou de ser considerada, deixando ainda o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil de analisar os elementos apresentados com o denodo necessário, concluindo apressadamente que a mudança de regime de tributação *"só poderia ser efetivada no ano subsequente"*, promovendo assim a constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício.

5.5. Saliente-se que no curso da fiscalização, esta contribuinte apresentou todos os documentos solicitados, nos quais restou comprovada a efetiva opção pela sistemática do Lucro Real.

5.6. Entretanto, a autoridade de fiscalização optou por considerar única e exclusivamente a Declaração Simplificada apresentada para o Exercício de 2007, concluindo que de acordo com as informações lá contidas esta impugnante *"é optante pelo SIMPLES e é por essa forma de tributação que deveria ter declarado e recolhido os tributos no ano calendário de 2006."*

5.7. Porém, ainda que se pese o respeito para com o entendimento esposado pela autoridade fiscal, referido procedimento se mostrou completamente ilegal e abusivo, ao arrepio do princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que além dos documentos apresentados não terem sido devidamente apreciados, não foi oferecida a oportunidade para a apresentação de outros documentos ou esclarecimentos que pudessem modificar a interpretação adotada pela fiscalização.

5.8. Daí decorre a fácil ilação de que uma vez ignorados os documentos que comprovam que, apesar da anterior formalização da opção pelo Simples, esta peticionária era de fato optante pela sistemática de tributação pelo Lucro Real, nem oferecida oportunidade para que fossem apresentados outros elementos em caso de dúvidas, resta cerceado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

5.9. Restaram absurdas as conclusões da autoridade fiscal no sentido de que a ora Impugnante, apesar de ter cumprido todas as disposições legais necessárias para seu enquadramento na sistemática de tributação pelo Lucro Real, culminou por ser considerada como optante pela sistemática simplificada.

5.10. Com efeito, resta claro que os fatos acima descritos eivam o crédito tributário impugnado de vícios formais que o tornam nulo por desrespeito não só a norma, mas aos princípios e preceitos que regem o processo administrativo fiscal.

II – Da violação ao princípio da verdade material.

5.11. No caso que se examina, pode-se perceber que a Autoridade Fiscal jamais buscou a verdade material de fato, atendo-se única e exclusivamente a suas próprias conclusões, sem, contudo, analisar a fundo os elementos probatórios dos fatos fiscalizados.

5.12. Não se pode admitir, que a constituição do crédito tributário objeto da presente impugnação seja alicerçada única e exclusivamente nas conclusões obtidas pela Autoridade de Fiscalização com base na análise singela da PJSI 2007, com a desconsideração dos demais documentos por ele verificados e os demais apresentados pela contribuinte, tais como a DCTF, DAFON, DIPJ (Lucro Real), bem como dos registros contábeis que comprovam que a ora Impugnante de fato optou pela sistemática de tributação pelo Lucro Real.

5.13. A defendente foi autuada em razão de ter iniciado o ano-calendário 2006 com a opção pelo Simples, fato este que de acordo com a Fiscalização implicaria necessariamente na manutenção em referida sistemática por todo o ano calendário, desconsiderando-se assim o fato da ora impugnante ter optado efetivamente pela sistemática de tributação pelo Lucro Real mediante a escrituração de seus documentos fiscais e a entrega das competentes obrigações acessórias.

5.14. Não cabe argumentar que a tributação pela sistemática simplificada seria definitiva em razão da existência de recolhimentos nos meses de janeiro e fevereiro,

como quer fazer crer a fiscalização, uma vez que esta peticionária realizou o pagamento do imposto devido pela sistemática do Lucro Real no ano de 2006, restando clara, assim, a renúncia à opção formalizada anteriormente pelo Simples, com a adoção da sistemática do Lucro Real, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.430/1996.

5.15. Assim, patente a violação do princípio da verdade material, posto que o AI não se alicerça em fatos verídicos, mas em deduções infundadas e incorretas, urgindo assim a sua anulação.

III – Da multa imposta pelo AI e a violação ao princípio da vedação ao confisco.

5.16. O art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, veda expressamente a instituição de tributos com efeito de confisco. Esse princípio constitucional tributário deve ter interpretação em sintonia com a garantia inserta no inciso XXII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, atinente ao direito de propriedade.

5.17. Assim, o Fisco não pode imputar tributo que possua caráter confiscatório por ofender o Princípio Constitucional da Vedação de Confisco.

5.18. Nesse diapasão, ainda que, a rigor, não se pudesse invocar o art. 150, IV da CF/88, como fundamento para opor-se à multa confiscatória, haja visto (*sic*) que o referido inciso trata de "tributo" e multa não é tributo (art. 3º CTN), o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do dispositivo legal que previa multa extorsiva, tendo-o sob argumento de violação do art. 150, IV da CF (transcreve doutrina de Leandro Paulsen à fl. 392).

5.19. Pela leitura do exposto na doutrina, pode-se depreender que, mesmo o art. 150, IV, da CF/1988, fale apenas de tributo, a multa exorbitante, de caráter confiscatório, deve ser igualmente proibida, pois essa nada mais é do que uma forma de confisco por via oblíqua.

Mérito.

5.20. Na hipótese, improvável, de serem superadas as questões preliminares anteriormente aduzidas, o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade, passa a impugnante ainda a arguir as razões de mérito do seu direito.

5.21. “(...) Resta claro que apesar de ter promovido a entrega da PJSI 2007, a real intenção desta peticionária, demonstrada de maneira inequívoca pelos demais documentos (DCTF, DACON, DIPJ e recolhimentos efetuados SINAL) era a de optar pela sistemática do Lucro Real.”

5.22. Embora tal procedimento não tenha sido aceito pela autoridade de fiscalização, este órgão da administração tributária reiteradamente vem se manifestando de maneira uníssona e reiteradamente acerca da possibilidade de opção por sistemática de tributação diversa da estabelecida pelo Simples, mediante a entrega da Declaração e o recolhimento do imposto devido por outra sistemática, conforme comprovam as ementas dos julgados emanados pelos mais diversos órgãos da RFB (transcreve julgados às fls. 396 a 399).

5.23. Com efeito, resta patente não apenas a nulidade absoluta do AI, mas também a sua total improcedência.

Conclusão.

5.24. Repise-se o fato de que a ora Impugnante sempre agiu em conformidade com todas as disposições legais aplicáveis, sendo certo que todos os valores referentes à operações envolvendo suas operações encontram-se regularmente informadas aos Órgãos da Administração Tributária, de sorte que o lançamento de ofício em questão resume-se a determinar qual a sistemática de tributação deve ser aplicada no caso em tela.

5.25. Considerando-se, ainda, a fundamentação da Autoridade Fiscal para justificar o lançamento de ofício ora impugnado, o procedimento de fiscalização incorreu em erro ao deixar de analisar de maneira detida os documentos apresentados no curso da fiscalização, cometendo erro na apuração e quantificação do presente AI, na medida em que a base de cálculo apurada para fins de determinação do imposto devidos não corresponde com o regime tributário aplicável à contribuinte, por desconsiderar os custos e despesas dedutíveis.

Em 28 de maio de 2013, a 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo proferiu decisão considerando procedentes os lançamentos tributários (acórdão nº 16.47.080 – fls. 425/439).

O referido julgado restou assim ementado:

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovados nos autos que a própria contribuinte promoveu sua exclusão do regime do Simples Federal em data posterior ao ano-calendário de autuação, não há que se arguir cerceamento de defesa.

RECEITA DA ATIVIDADE. NÃO DECLARAÇÃO.

Receitas obtidas na atividade da empresa e não declaradas constituem-se receitas omitidas ao Fisco.

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.

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 462/483, em que renova os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Em conformidade com o Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 02/03, datado de 07/05/2010, a ação fiscal objeto do presente processo diz respeito à pessoa jurídica NETSHOES COMÉRCIO LTDA que, por se encontrar extinta, foi realizada na pessoa física do Sr. MÁRCIO KUMRUIAN, identificado como RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

Esclarece, ainda, o referido Termo de Início, que por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2009-05492-7 foram direcionadas para a citada empresa NETSHOES COMÉRCIO LTDA. intimações em 07/01/2010, 18/01/2010, 03/03/2010 e 23/03/2010.

Às fls. 18, consta extrato de sistema cadastral da Receita Federal (CNPJ CONSULTA), que indica que a empresa NETSHOES COMÉRCIO LTDA. foi baixada em 02 de dezembro de 2008 em virtude de extinção por liquidação voluntária.

Às fls. 187, identifico TERMO DE ENCERRAMENTO DE PROCEDIMENTO FISCAL, no qual resta consignado que, em virtude do fato de a empresa NETSHOES COMÉRCIO LTDA encontrar-se com o CNPJ baixado, por dissolução voluntária, nos termos de distrato social registrado Junta Comercial do estado de São Paulo, o procedimento fiscal autorizado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2009-05492-7 foi encerrado. Esclarece, ainda, que a ação fiscalizadora prosseguiu, por meio de Mandado de Procedimento Fiscal próprio, *“com a substituição da sujeição passiva da PJ para seu administrador, apontado no Distrato Social como responsável pela guarda dos documentos da empresa, conforme previsto na legislação de regência...”*.

Do Termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 281/288, extraio as seguintes informações:

- a) por meio de consulta ao cadastro da Receita Federal foi constatado que a pessoa jurídica NETSHOES COMÉRCIO LTDA havia promovido a baixa da sua inscrição no CNPJ, em virtude de ter sido extinta por liquidação voluntária em 02 de dezembro de 2009;
- b) diante da constatação de diferenças na base de cálculo dos tributos e contribuições devidos e do fato de a empresa ter sido extinta, o procedimento foi direcionado para o Sr. Márcio Kumruian, sócio administrador da fiscalizada e tido como responsável tributário;
- c) a empresa submetida à auditoria fiscal era optante pelo SIMPLES, conforme registro efetuado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, tendo efetuado recolhimento com base neste regime para os meses de janeiro e fevereiro de 2006;

- d) ao entregar declaração pelo LUCRO PRESUMIDO (“ZERADA”) em 29 de junho de 2007, a declaração do SIMPLES que havia sido apresentada em 29 de maio do mesmo ano foi automaticamente cancelada;
- e) embora não tenham sido constatados pagamentos relativos ao lucro presumido, foram detectados recolhimentos no código relativo à estimativa (5993), no período de maio a dezembro de 2006; e
- f) apesar de intimada, a contribuinte não apresentou comprovação de que promoveu comunicação acerca da exclusão do SIMPLES.

Observo, pois, que não existe nos autos qualquer alusão aos fundamentos que levaram a autoridade fiscal a promover o redirecionamento da ação fiscal para a pessoa física do sócio.

Embora a questão não tenha sido suscitada em sede de defesa, penso que à autoridade administrativa julgadora cabe, em primeiro lugar, verificar se o lançamento tributário encontra-se em conformidade com a lei de regência.

No caso vertente, entendo que a simples “*substituição da sujeição passiva*”, desprovida de qualquer fundamentação, representa frontal violação às disposições do Código Tributário Nacional, especialmente às preconizadas pelo inciso II do art. 121 e pelo art. 142, abaixo reproduzidas.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - ...

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada** e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A “substituição” efetuada pela autoridade fiscal, para que possa redundar em efetiva responsabilidade tributária, deve vir acompanhada da indicação da conduta do imputado que justifica a providência e da respectiva fundamentação legal.

Cabe destacar que, no caso, estamos diante de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES FEDERAL, cuja legislação de regência não autoriza o redirecionamento da sujeição passiva de forma automática para a pessoa física do sócio.

Quanto a essa matéria, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade, tendo em vista que*”

Processo nº 19515.003136/2010-80
Acórdão n.º **1301-001.591**

S1-C3T1
Fl. 499

a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprovada infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal.” (EREsp nº 260.107/RS, DJ de 19/04/2004).

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de **DECRETAR A NULIDADE DO LANÇAMENTO**, em virtude da falta de fundamentação legal na imputação de responsabilidade tributária promovida pela autoridade autuante.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães – Relator