



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

Processo nº 19515.003311/2007-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.954 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2012
Matéria IRPJ/SIMPLES/OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente C S PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

NULIDADE.

Não é nulo o auto de infração, lavrado em razão da constatação da pessoa jurídica optante pelo Simples Federal ter auferido receita bruta superior ao limite estabelecido na Lei 9.317/2005. Somente no caso de impugnação ao ato de exclusão e ao auto de infração, a primeira impugnação constitui preliminar de julgamento da segunda.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL.

A pessoa jurídica que ultrapassar o limite de faturamento que lhe permitiria ser tributada pelo SIMPLES deve iniciar a escrituração dos livros a partir do primeiro dia do ano calendário seguinte àquele em que ocorreu o excesso, a fim de poder optar pela tributação pelo lucro real ou presumido.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário nos pontos que refuta os lançamentos dos tributos e multa de ofício e, por maioria, manter os juros de mora com base na taxa Selic sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Wilson Fernandes, que aplicava a taxa de juros de 1% ao mês.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Em decorrência de ação fiscal, a contribuinte acima identificada foi autuada em 26/10/2007 (fls. 227, 233, 239, 245 e 251), e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples: IRPJ, contribuição para o PIS, COFINS, CSLL, e Contribuição para a Seguridade Social-INSS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2004.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 206 a 212), a contribuinte cometeu as seguintes infrações:

2.1. omissão de receitas de vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas diminuídas das devoluções de vendas registradas no Livro Registro de Entradas (cópia das folhas dos resumos mensais onde constam as vendas e as devoluções de vendas às fls. 55 a 84, vendas estas confirmadas em circularização realizada em seis clientes selecionados da fiscalizada (documentos produzidos e colhidos na circularização às fls. 88 a 204);

2.2. insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida, conforme demonstrativos de fls. 215 a 221.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ - Simples (fls. 227 a 230) com base nos artigos 186 e 188 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999), 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário calculado até 28/09/2007 no montante de R\$319.457,43;

3.2. PIS - Simples (fls. 233 a 236) com base no artigo 3º, alínea "h" da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, 3º, § 1º,

alínea "b", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$319.457,43;

3.3. CSLL - Simples (fls. 239 a 242) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "c", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$491.473,03;

3.4. COFINS - Simples (fls. 245 a 248) com base nos artigos 1º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "d", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$982.946,16; e

3.5. Contribuição para a Seguridade Social - INSS – Simples (fls. 251 a 254) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "1", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 28/09/2007, no montante de R\$2.113.334,28.

4. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada no percentual de 75% é o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o artigo 19 da Lei nº 9.317/1996 (fls. 226, 232, 238, 244 e 250). O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 226, 232, 238, 244 e 250).

5. Irresignada com os lançamentos, em 27 de novembro de 2007, a autuada apresentou, representada por procuradores (fls. 267 a 284), a impugnação de fls. 259 a 267, instruída com os documentos de fls. 268 a 372, na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. se fosse correto o faturamento apurado pelo auditor (R\$18.298.820,97), a autuação deveria ser feita nos moldes comuns a todas as empresas não optantes do Simples e não dentro deste regime de tributação como autuou, diante do disposto no artigo 31, inciso III, letra "a", da Lei Complementar nº 123/2006, que determina a exclusão retroativa desde o início das atividades quando a receita ultrapassar em mais de 20% o limite permitido na legislação;

5.2. o artigo 15, inciso III, da Lei nº 9.317/1996 é similar no sentido de que a empresa que ultrapassar o limite de receita deve obrigatoriamente ser excluída retroativamente e a tributação das diferenças se deve dar pelas regras gerais de tributação;

5.3. há decisão, cuja ementa é transcrita, do Conselho de Contribuintes neste sentido;

5.4. "a exclusão do Simples para o ano de 2005 (caso fosse correta a sua exclusão apenas no exercício seguinte) deveria ser precedida do contraditório e a ampla defesa, inclusive com a instauração de processo tributário administrativo", o que efetivamente também não ocorreu;

5.5. a contribuição ao INSS lançada no montante ilegal e brutal de R\$2.113.334,28, é vinte e cinco vezes maior que o valor que seria devido se a impugnante estivesse fora do Simples, já que sua folha de salários é de aproximadamente R\$32.000,00 mensais, conforme folha de pagamento e RAIS do ano 2004 (fls. 337 a 372), o que resulta num débito mensal de R\$6.400,00 ao mês e R\$83.200,00 ao ano;

5.6. "quanto aos outros tributos, a tributação pelo Simples também se mostra mais onerosa, no caso do PIS a alíquota de 0,78% é mais alta que a alíquota de 0,65% aplicada as empresas fora do Simples, a alíquota do IRPJ de 0,78% é mais alta que a de 0,40% aplicadas as empresas fora do Simples, o mesmo se sucedendo com a CSLL de 1,20% e que para as empresas não optantes seria de 0,72%";

5.7. "ao não aplicar a legislação vigente o auditor fiscal acabou por multiplicar a punição a empresa autuada e praticou um ato nulo de pleno direito";

5.8. a utilização, prevista em lei ordinária, da taxa Selic para substituir os juros de mora de 1% ao mês, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que somente pode ser alterado por Lei Complementar por ter sido recepcionado pela Constituição Federal (CF) como tal, é ilegal, já que esta taxa tem natureza remuneratória calculada pela valorização média dos títulos sob custódia do Banco Central;

5.9. o uso da taxa Selic como juros de mora tributários também é inconstitucional por ofender o limite de 12% ao ano previsto no artigo 192, inciso VIII, § 3º, da CF, e a vedação ao confisco (artigo 150, inciso IV, da CF) e caracteriza-se como uma segunda e mais pesada multa moratória que sobe de forma descontrolada, abalando a segurança jurídica e impedindo qualquer planejamento financeiro;

5.10. a cobrança da taxa Selic para fins tributários já foi considerada ilegal pelo Superior Tribunal de Justiça de acordo com decisão transcrita; e

5.11. "protesta pela posterior juntada de novos documentos, uma vez que a Defendente não teve acesso a íntegra do processo administrativo".

6. De acordo com os formulários de solicitação de vistas de processo de fls. 379, 391 e 393, representante da autuada obteve vistas e solicitou cópias de folhas do processo em 18/12/2008, 24/06/2009 e 11/08/2009.

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SPOI) decidiu a matéria por meio do Acórdão 16-29.186, de 27/01/2011 (fls. 397), julgando a impugnação improcedente, tendo sido lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO. IMPUGNAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada, em regra, juntamente com a impugnação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

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.

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

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

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.

TRIBUTOS ABRANGIDOS. EXCESSO DE RECEITA.

A adesão do contribuinte ao Simples, implica o pagamento unificado de diversos tributos incidentes inclusive sobre a parcela de receita que ultrapassar o limite para a permanência no sistema de tributação favorecido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Como visto do relato, a recorrente insurge-se, unicamente, contra a forma de tributação utilizada pelo Fisco na lavratura do auto de infração, sem questionar, em nenhum momento, na sua peça de defesa, o mérito da exigência em relação a acusação de omissão de receitas.

Insiste na peça recursal com relação aos efeitos da exclusão do Simples e da cobrança indevida dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Aduz em sua defesa que a partir da vigência da LC 123/2006, ou seja, a partir de 01/07/2007, a exclusão do Simples em decorrência de qualquer da situação das vedações previstas passou a produzir efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva.

Por elucidativo transcreve-se os arts. 14 e 15, da Lei nº 9.317, de 1996.

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

V - prática reiterada de infração à legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

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. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

No caso, em relação ao método utilizado pela autoridade autuante, com fundamento no art. 15, inc. IV, da Lei 9.716/96, os efeitos da exclusão de ofício se produzem a partir do ano calendário subsequente aquele em que for ultrapassado o limite estabelecido. Aliás, cumpria ao contribuinte ter ele próprio informado sua exclusão do sistema e providenciado a escrituração, a partir de janeiro de 2005, dos livros que lhe permitiriam optar pelo lucro presumido ou real.

À evidência, a situação em apreço não pode dar azo à nulidade do feito.

O lançamento de ofício, a título de omissão de receitas, não se deu por ter a empresa sido excluída do Simples, mas sim (I) omissão de receitas de vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas diminuídas das devoluções de vendas registradas no Livro Registro de Entradas e, (II) insuficiência de recolhimento decorrente da mudança de faixa de alíquota do Simples incidente sobre a receita declarada em função do aumento da receita bruta acumulada devido ao cômputo da receita omitida.

Deixar claro, que a invocada Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplina o Simples Nacional, que entrou em vigência somente em 01 de julho de 2007, e no presente processo encontra-se em discussão o Simples Federal que é regime tributário diverso regido pela Lei nº 9.317/1996 e suas alterações.

Pelas motivos apreciados, não cabe razão à recorrente.

Com relação a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, matéria há muita debatida, inclusive sob o aspecto da competência para este colegiado apreciar, tendo em vista que sua incidência sobre a multa não integra efetivamente o lançamento aqui discutido, é de se ressaltar, que o art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora à taxa de 1% ao mês, caso a lei não disponha de modo diverso e, a Lei n. 9.430/96 determina a aplicação da taxa Selic aos casos em questão. Aí entendendo-se como crédito, a obrigação tributária principal como um todo, incluindo a multa de ofício proporcional.

Em consonância com vasta jurisprudência deste Conselho, entendo que uma vez mantido o lançamento, cabe a cobrança de multa de ofício nos termos do artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96 e, conseqüentemente com base no art. 61, parágrafo terceiro, da Lei n. 9.430/97, que prevê a aplicação de juros de mora sobre os débitos decorrentes de tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorreram a partir de 01 de janeiro de 1997. A título de exemplo transcrevo a ementa:

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir

os juros de mora à taxa Selic. (Ac. CSRF/04-00.651, de 18/09/2007, proc. 16327.002231/2002-85, Rel. Cons. Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho

Em conclusão, considerando toda a análise realizada, voto por **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, para manter os lançamentos nos termos do decidido em primeira instância.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator