



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

Processo nº 19515.004619/2010-00
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.063 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria Autos de Infração - Simples e Exclusão
Recorrente MASTERBOR COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

Ementa:

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.

LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples, deve ser excluído deste sistema de tributação no ano calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

Não realizada a exclusão do Simples por comunicação da pessoa jurídica, cabe a exclusão de ofício, conforme preceituado no inciso I do artigo 14 da Lei nº 9.317/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - Decorrendo as exigências (CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS, Cofins e INSS (Simples) do mesmo fato que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o imposto de renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho e Marciel Eder Costa.

Relatório

Por economia processual adoto o Relatório da decisão recorrida que a seguir transcrevo:

Em decorrência de ação fiscal direta, a contribuinte acima identificada foi autuada em 22/12/2010 (fls. 198, 206, 214, 222 e 230) e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo aos tributos abrangidos pelo Simples (IRPJ, contribuição para o PIS, CSLL, COFINS e Contribuição para a Seguridade Social/INSS), multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos em 2006.

2. Conforme descrito nos Autos de Infração e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 237 a 242), a contribuinte cometeu a seguinte infração:

2.1. Diferença de Base de Cálculo caracterizada por GIA enviadas à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Livros Contábeis e Fiscais, em montante superior à receita declarada à RFB.

3. Tendo em vista o apurado, foram lavrados, conforme preceitua o artigo 9º do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, os seguintes Autos de Infração:

3.1. IRPJ/Simples (fls. 193 a 200) com base nos artigos 186 e 188 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “a”, 5º, 7º, § 1º, e 17, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e 3º da Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, formalizando crédito tributário calculado até 30/11/2010 no montante de R\$ 59.848,83.

3.2. PIS/Simples (fls. 201 a 208) com base no artigo 3º, alínea “b” da Lei Complementar (LC) n.º 07, de 07 de setembro de 1970, combinado com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17, de 12 de dezembro de 1973, artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória n.º 1.249, de 14 de dezembro de 1995 e suas reedições, artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “b”, 5º, 7º, § 1º, e 17 da Lei n.º 9.317/1996, e 3º da Lei n.º

9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 30/11/2010, no montante de R\$ 43.973,70.

3.3 CSLLSimples (fls. 209 a 216) com base nos artigos 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “e”, 5º, 7º, § 1º, e 17 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 30/11/2010, no montante de R\$ 62.798,01.

3.4. COFINSSimples (fls. 217 a 224) com base nos artigos 1º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “d”, 5º, 7º, § 1º, e 17 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 30/11/2010, no montante de R\$ 185.150,19.

3.5. Contribuição para a Seguridade Social – INSSSimples (fls. 225 a 232) com base nos artigos 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea “f”, 5º, 7º, § 1º, e 17 da Lei nº 9.317/1996, e 3º da Lei nº 9.732/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 30/11/2010, no montante de R\$ 527.656,84.

4. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada no montante de 75,00% dos tributos lançados 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. O enquadramento legal dos juros de mora é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 194, 202, 210, 218 e 226).

5. Irresignada com os lançamentos, em 21 de janeiro de 2011, a empresa apresentou a impugnação às fls. 249 a 269, instruída com documentos às fls. 270 a 430, na qual alega, em síntese, o seguinte:

5.1. Consta, no relatório da RFB, que a empresa foi inscrita no Simples em agosto/2000, porém foi excluída em 2005 (juntou documento à fl. 270). Assim inconsistente a afirmação do autuante de que a recorrente adotou o regime de tributação simplificado em 2006.

5.2. “Fato que não encontra guarida, haja vista que por sua arrecadação e documentos acostados não se beneficiava das isenções fiscais do SIMPLES.”

5.3. “Observe que houve alteração do Contrato Social no ano de 2004, no ano seguinte deixou de ser Simples para ser empresa “normal”, preenchendo todos os requisitos para esse fim, prestando todas as informações necessárias à RFB para alteração cadastral.”

5.4. Destarte, a empresa em questão não poderia optar pelo Simples, em razão de sua mudança no Contrato Social, haja vista que tem sócio participante em outra empresa com mais de 10%, do Capital Social, e do seu capital social participa como sócio outra empresa jurídica.

5.5. *No caso em tela não há que se falar em tributação pelo Simples, e sim pelo Lucro Real, conforme DIPJ de 2006 e 2007.*

5.6. *“E ainda, o requerente pede venia para juntar todos os documentos necessários, comprobatórios para dirimir qualquer dívida quanto a lisura das informações aqui prestadas, tais documentos são suficientes para levar Vossa Excelência ao convencimento de que a empresa não do Simples, nunca tentou auferir lucro, ou enriquecer-se ilicitamente, em detrimento do Estado.”*

5.7. *Destarte, a partir do ano de 2005, deve constar nos arquivos da Receita Federal do Brasil que a empresa ora requerente é empresa “normal”, o que prova seu Cartão do CNPJ, fornecido nesta oportunidade.*

5.8. *A defendente figurava como “demais empresas”, fato que vem se repetindo em todas as buscas realizadas no sistema da RFB. Para provar o alegado anexa-se várias buscas ao longo do tempo (docs. 01 e 02), o que enseja o procedimento tributário com base no lucro real. (acostou documentos às fls. 270 a 273).*

5.9. *Assim, requer seja declarada a nulidade do AI.*

5.10. *No item 4 do Termo de Verificação Fiscal, o agente fiscal alega a não entrega total dos documentos solicitados. Entretanto, foram enviados em 04/08/2010 todos os documentos solicitados, com emissão e entrega de um CD via protocolo à RFB, no qual consta o SINCO, com arquivo magnético contendo livros diário, razão, livro de entrada e saída, inventário, Lalur, ou seja, satisfazendo as exigências fiscais da RFB para o ano calendário 2006.*

5.11. *Em relação ao item 6 do T.V.F a contribuinte informa que a justificativa foi enviada e recebida pela RFB, conforme protocolo datado de 14/10/2010.*

5.12. *“Destarte, a empresa prestou todas informações, exigidas pelo agente fiscalizador, haja vista que os valores declarados de saídas de mercadorias, mencionados nas guias, em sua totalização, incluem códigos que não contempla parte da receita bruta, tais como remessa para industrialização, para consertos e outras.”*

5.13. *“Porém o agente fiscal somou “Receita de Vendas” com valores, ou “próforma” contidas em “Notas de Simples Remessa”, “Remessa para Industrialização”, “Conseto” e outras que prejudicam a forma contábil, haja vista que essas Notas não podem ser contabilizadas como Mercadorias para efeito de recolhimento de Imposto (doc. anexo).”*

5.14. *“Portanto, é importante atentar para os valores que foram declarados e contabilizados em nossos livros, com escrituração mercantil dentro da legislação contábil vigente à época, que estão altamente compatíveis com os livros fiscais, o que faz prova as notas fiscais emitidas que estão em nosso poder, fato incontroverso.”*

5.15. Assim, não há que se falar em diferenças, logo, não há o que justificar.

5.16. “O agente fiscal tributou valores contidos na confecção das guias que contempla os códigos 5101, 5102, 6101 e 6102, sem observar os Livros Razão o que cai por terra o seu cálculo.”

5.17. No Item 9 o agente fiscal alega que não há justificativa dos lançamentos escriturados na conta "Descontos Concedidos". Entretanto, foi enviado à RFB a Ficha de Razão, bem como todas as notas que deram origem aos referidos lançamentos, sendo que o próprio agente fiscal relacionou as notas pertinentes.

5.18. “Desta forma, se tem o físico e o escriturado, sendo que os valores do físico, isto é notas fiscais, são iguais ao escriturado, o fiscal não pode alegar que o contribuinte não justificou.”

5.19. O autuante consigna que a fiscalizada informou os valores de devolução apenas de 2007, e omitiu os de 2006. O que ocorreu é que no ano calendário 2006 não houve devolução de valores, assim, não há que se falar em omissão, em fraude ou dolo, do que na realidade nunca existiu.

5.20. No item 13, constata-se a veracidade da exatidão dos registros de saídas com as GIA e, no item 14, confirma-se a mesma exatidão na escrituração contábil.

Entretanto, o item 6 acusa divergências, sendo os mesmos livros, escrituração contábil e GIA, fato inexplicável.

5.21. O item 8 informa que a entrega da declaração ocorreu fora de prazo, como retificadora. “Entretanto, percebe-se que os recibos de declarações constantes da verificação, não são retificadoras, e assim não podem ser consideradas. O que deve ser deferidas como entregas dentro da normalidade, pelo lucro real, determinando assim formalização de não tributação no simples (doc. anexos). O que impugna este item por não condizer com a realidade dos fatos, requer seja afastado este item, declarando nula a sua condenação.”

5.22. “E ainda não, pode prosperar a informação de que a empresa entregou uma retificadora, quando na verdade, foi entregue a declaração normal, retificadora seria no caso da entrega após a entrega normal o que não aconteceu anteriormente, assim requer de plano seja afastada essa informação do agente fiscal, deferindo-se a entrega normal da declaração.”

5.23. “No item 14, o agente fiscal confirma a veracidade de valores que antes contrastava, e ao mesmo tempo alega diferenças, parece paradoxal. E as diferenças que foram apontadas e tributadas sem nenhuma razão são os códigos de CFOPs., que não contemplam receitas. O que requer seja este fato observado para afastar totalmente a condenação, uma vez

que as informações fiscais não condizem com a realidade dos fatos, o que resta totalmente impugnados.”

5.24. A omissão de receita ou de rendimentos caracteriza-se, em conformidade com o art. 281 do RIR/1999, por saldo credor de caixa, falta de escrituração de pagamentos efetuados, falta de emissão de Nota Fiscal e passivo fictício (transcreve os artigos 282, 283 e 284), o que não ocorreu no caso em tela, como comprovam o Livros solicitados, que foram analisados pelo autuante, que informa “que estes livros estão O . K.”

5.25. “Mesmo em caso de arbitramento, a fiscalização não apurou nenhuma receita, em momento algum, veja que, o agente só usou o total das saídas constante das guias, o que é um absurdo, deveria ter o cuidado de verificar todas as entradas e saídas, considerar as CFOPs os livros fiscais e não somente as guias, que tomou como fator para base de cálculo, o que leva a uma insegurança por parte da requerente, que se ver enveredada em difícil artil para defender-se.”

5.26. Sendo assim, fica inválida toda e qualquer multa gerada pelo AI.

5.27. No item 23 “O agente fiscal está excluindo de ofício do Simples a empresa ora requerente. Entretanto, não verificou que a empresa desde o ano calendário 2005 já havia sido excluída do Simples, quando da Alteração Cadastral, fato incontroverso.”

5.28. No item 26 o autuante encerra a fiscalização com a tributação de IRPJ, Cofins, CSLL e PIS. Ocorre que o MPF nº 08190002010021263 indica o tributo IRPJ, o que exclui a fiscalização para CSLL, PIS e Cofins.

6. Devido à ultrapassagem em 2006 do limite de receita para permanência no Simples, a autoridade autuante elaborou Representação Fiscal para Exclusão de Ofício do Simples, constante às fls. 244 a 245 do presente processo.

7. Em 24 de março de 2011 a Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo emitiu o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011, excluindo a autuada do Simples a partir de 01 de janeiro de 2007 (fl. 440).

8. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, incisos I e II, 12, 13, inciso II, alínea “a”, 14, inciso I, 15, inciso IV e § 3º, e 16, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; 21, 23, inciso I, e 24, inciso VI, da Instrução Normativa SRF nº 608, de 09/01/2006.

9. A contribuinte tomou ciência deste Ato em 31/03/2011, conforme Aviso de Recebimento (fl. 442) e documento de rastreamentos dos Correios (fl. 491), tendo apresentado, por meio de Procuradora (fls. 602 a 604), contraditório em 20/04/2011 (razões às fls. 443 a 445 e anexos às fls. 446 a 488), na qual alega, em síntese, o seguinte:

9.1. O fundamento legal consignado no ADE é perfeitamente cabível; entretanto, a data de ocorrência não ocorreu em

31/12/2006, mas em 31/12/2004, devendo o ADE retroagir para 01/01/2005.

9.2. “A empresa estava situada no Município de Guarulhos, sendo que na migração para o Município de São Paulo, procedeu-se a alteração cadastral, ocasião em que não houve a opção para o Simples, bem como, houve a mudança do porte da empresa, conforme documento anexo.” (acostou documento à fl. 446).

9.3. Este procedimento ocorreu em virtude das diversas situações impeditivas para enquadramento no Simples, quais sejam: o porte da contribuinte não era de microempresa, nem de EPP, devido à ultrapassagem do limite legal; a empresa trabalhava com produtos importados; a empresa possuía sócio estrangeiro; o sócio majoritário participava com mais de 10% em outra sociedade.

9.4. No documento acostado aos autos, acerca da situação fiscal da empresa, consta ‘Demais Empresas’ e regime do Lucro Real. (juntou documento à fl. 447).

9.5. No Cartão CNPJ, “observamos a data desta situação em 03.11.2005, data da entrada da alteração cadastral, mudando o porte da empresa.” (anexou documento à fl. 448).

9.6. Acosta-se aos autos cópias dos recibos das DIPJ 2006/2007, processada pela RFB, como optante pelo Lucro Real; portanto não há que se falar em Simples após 01/01/2005.

10. Em 09/11/2011 a defendente protocolizou documento no Centro de Atendimento ao Contribuinte/Paulista (razões às fls. 493 a 499 e anexos às fls. 500 a 685).

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ1/São Paulo /SP), julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido e, improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011, mediante o Acórdão nº 16-48.315, de 04 de julho de 2013 (fls.693/713) assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

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

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

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.

LIMITE DE RECEITA BRUTA. ULTRAPASSAGEM. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ANO CALENDÁRIO SUBSEQUENTE.

O contribuinte, cuja receita bruta ultrapassa o limite estabelecido pela legislação do Simples, deve ser excluído deste sistema de tributação no ano calendário subsequente ao que ocorrer o excesso de receita.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. 75%.

Em lançamento de ofício é devida multa de 75% no mínimo calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago, recolhido ou declarado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A pessoa jurídica cientificada da mencionada decisão em 12/07/2013, conforme despacho (fl.714), interpôs recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, protocolizado em 12/08/2013.

A Recorrente, na peça recursal, alega que a autuação se deu apenas com base nas GIAS e não com base em sua contabilidade, assim *requer seja feita a inversão do ônus da prova para a RFB provar que NÃO lavrou o Al com base somente nas Gias; sem levar em conta os livros contábeis apresentados sem descontar da conta de receita bruta os valores de 100% nas vendas de produtos químicos dentro do estado e de 60%, fora do estado, sem a análise dos valores declarados de saídas de mercadorias mencionados nas Gias que traz em*

seu bojo a inclusão de códigos do CFOPs, nº. 5101, 5102, 6101, 6102 e outros, utilizados para operações diversas; que não descontou os valores das Notas Fiscais de Saída por "simples remessa", para beneficiamento, conserto, "remessa para industrialização, e outras.

Portanto precisa provar, que NÃO somou "Receita de Vendas com "proforma contidas as "Notas de Simples Remessa""Remessa para Simples Industrialização" para "Conserto" e outras não tributáveis.

A Recorrente demonstra às fls.725/726 que, em relação ao ANO BASE 2006, o valor contábil, informado na GIA é de R\$ 3.581.983,53 e o valor de vendas lançado no Livro Razão é de R\$ 3.562.233,81. Diz que a diferença apontada entre o Livro Fiscal e o Razão, refere-se a Notas Fiscais de "Simples Remessa", as quais são lançadas na coluna Valor Contábil.

A Recorrente alega que:

- no item 21, do Termo de Verificação Fiscal, o autuante compara o valor de vendas com a coluna base de cálculo, extraído do Livro Fiscal. Ocorre que o valor da coluna Base de Cálculo, que é de R\$3.471.934,34, não se refere ao valor de vendas, e sim valor tributável do ICMS, onde *não é considerado os valores de produtos isentos, e valores com redução na base de cálculo e outros. Tributar o valor da diferença entre base de calculo e o valor de vendas, não tem consistência;*

- em referencia às vendas de produtos químicos destinados à agricultura, com Registro no Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (MAPA), os valores da base de cálculo são diferidos em duas bases de cálculos distintas.

a) venda dentro do estado de São Paulo, a base de cálculo é reduzido em 100% : ICMS igual a (0) zero.

b) as vendas para os demais estados, a base de cálculo é reduzido em 60% ICMS igual a 40%, destacados nas N.Fs.

Assim, devem ser consideradas as diferenças do valor do ICMS.

Sobre as receitas omitidas, consideradas pela fiscalização como não declaradas, a Recorrente alega que, todas as receitas estão declaradas dentro das normas contábeis e fiscais vigentes, conforme DIPJ, lucro real, ano-base 2.006, processada pela RFB.

Aduz que, o artigo 281 do RIR/99 não se aplica ao caso em tela, haja vista que, a Recorrente entregou ao Fiscal, toda a escrituração mercantil, todos os livros e notas fiscais, arquivo magnético completo, de acordo com a legislação vigente, não há a menor possibilidade de se falar em omissão de receitas.

Em seguida, a Recorrente salienta que foi excluída do SIMPLES, por opção no dia 31/12/2005. Assim, insurge-se contra os autos de infração por haver o autuante apurado os tributos relativos ao ano calendário de 2006 com base no SIMPLES, pois, *de acordo com a legislação vigente, não há nenhuma possibilidade da recorrente estar enquadrada no regime tributário inscrito no PAGAMENTO INTEGRADO – SIMPLES*, pelos motivos apresentados na impugnação, acima relatados, portanto, desnecessário repetí-los.

Sobre a EXCLUSÃO DO SIMPLES A PARTIR DE 2007

A Recorrente afirma que repete os argumentos já apresentados no contraditório aos supracitados Autos de Infração.

Diz que em sua defesa, apresenta documentos de alteração cadastral, recebido pela RFB em 31.12.2005, que em virtude deste recepcionamento, o ADE, deve retroagir a 31.12.2005, conforme os dispositivos do incluso (doe. nº.35), *sic*, deste Recurso, que deve ser analisado agora, para por fim ao processo e anular o referido AI.

Finalmente requer, em síntese que, seja provido o recurso voluntário e reconhecida a exclusão do SIMPLES por opção da recorrente no ano calendário 2005.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

De início registra-se que, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fl.158, o contribuinte durante o ano-calendário de 2006 adotou a forma de tributação com base no **Simples Federal**, e apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - PJSI 2007 (vide fls. 30 a 47). E, em relação ao ano-calendário de 2007, o contribuinte durante o período 01/01/2007 a 30/06/2007 também adotou a forma de tributação com base no **Simples Federal**, e apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – PJSI 2008 e no período de 01/07/2007 a 31/12/2007 adotou a forma de tributação com base no Lucro Presumido, e apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ 2008.

Assim, considerada a forma de tributação simplificada adotada pelo contribuinte no ano calendário de 2006 e constatada a irregularidade apontada nos autos de infração, fls.161/215, foram apurados os tributos devidos com base no SIMPLES, em relação ao mencionado ano calendário.

Antes de adentrar ao mérito da autuação deve ser analisada a questão sobre a Exclusão do Simples, ou seja qual o momento da exclusão do Simples e a partir de qual data serão considerados os seus efeitos.

De início verifica-se que, no Termo de Reintimação, conforme o Aviso de Recebimento – AR, fl.94, de 10/11/2010, foram prestados a empresa sob ação fiscal os seguintes esclarecimentos:

...

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil esclarecemos as questões levantadas pelo contribuinte e seu termo de 03/11/2010, para em seguida reintimá-lo:

1 O início deste procedimento fiscal ocorreu em 08/07/2010, data da ciência do Termo de Início de Fiscalização entregue ao responsável legal da fiscalizada;

2. Conforme informações referentes à opção do contribuinte pelo Simples Federal, extraídos do sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil (cópias anexas), constata-se que a MASTERBOR COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, CNPJ 03.964.950/0001-24, optou pelo Simples Federal em 30/06/2000 e somente foi excluída do regime em 30/06/2007, desta forma, não procede a alegação de que a empresa não havia optado pelo Simples Federal,

3. Além da opção cadastral pelo Simples Federal, a empresa apresentou Declarações Simplificadas referentes ao ano-calendário de 2006 e ao primeiro semestre do ano-calendário de 2007, ratificando sua opção pela tributação com base no Simples Federal;

...

A Recorrente afirma que, no presente caso, a exclusão do Simples, se deu pela pessoa jurídica e deve ser considerada em 31.12.2005 com efeitos a partir de 01/06/2006. Já pelo Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011, analisado e mantido mediante o Acórdão recorrido, a exclusão do Simples se deu, **de ofício**, em 2011 com efeito retroativo, a partir de 01/01/2007.

Sobre a exclusão do Simples, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 que rege o Simples Federal, aplicada aos fatos geradores ocorridos até 30/06/2007, assim dispõe:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

II - na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais); (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Redação dada pela Lei nº 11.307, de 2006)

...

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

...

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;

...

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

...

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;

...

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

...

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Compulsando-se os autos, constata-se, à fl.400, o mencionado Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011, o qual declara a pessoa jurídica excluída do Simples a partir do dia 01/01/2007 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:

EMPRESA : MASTERBOR COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA

CNPJ: 03.964.950/0001-24

Data da opção pelo Simples Federal: 30/06/2000

CPF RESPONSÁVEL: 295.751.098-72

Situação excludente (evento 321):

Descrição: Receita bruta no ano calendário 2006 ultrapassou o limite legal.

Data da ocorrência : 31/12/2006

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317 de 05/12/1996 - art. 9º, I, II; art.12; art. 13, II,a, § 2º ; art. 14, I; art.15, IV, § 3º.

- Instrução Normativa SRF nº 608 de 09/01/2006 - art. 21; art. 23, I; art. 24, VI.

A empresa foi cientificada do ADE em 31/03/2011, conforme o Aviso de Recebimento (AR), fl.402, e apresentou manifestação de inconformidade em 21/04/2011 (fls.403/405).

Tal como na fase recursal, a Recorrente alega que:

A empresa estava situada no Município de Guarulhos, sendo que na migração para o Município de São Paulo, procedeu-se a alteração cadastral, ocasião em que não houve a opção para o simples, bem como, houve a mudança do porte da empresa, conforme documento anexo.

Este procedimento ocorreu em virtude das diversas situações impeditivas de enquadramento no simples, como segue:

- 1) O porte da empresa não era de Microempresa ., nem de EPP, devido a ultrapassagem de limite legal.*
- 2) A empresa trabalhava com produtos importados, portanto, estava inscrita no RADAR, (SISCOMEX), ato impeditivo pela Lei 9.317.*
- 3) A empresa possuía em seu novo Contrato Social um sócio estrangeiro residente no exterior, outro ato impeditivo pela legislação tributária.*
- 4) O sócio majoritário participava com mais de 10% em outra sociedade.*
- 5) Estes atos impeditivos estão explícitos na Lei 9.317, art.9º. e seus incisos.*

No documento No. 02, observamos a busca de situação fiscal, onde consta DEMAIS EMPRESAS, e modalidade de lucro real.

No Doc. 02/01, Cartão CNPJ, observamos a data desta situação em 03.11.2005, data da entrada da alteração cadastral, mudando o porte da empresa.

Cópias dos recibos das DIPJS., 2006/2007, processada pela RFB, como optante do lucro real, portanto não há que se falar em simples após 01.01.2005.

...

Requer por justiça, não seja reconhecida a data da ocorrência em 31.12.2006, tão pouco provida a situação fiscal normal em 01.01.2007, e que seja declarada a retroabilidade do Ato Declaratório para 31.12.2004, sendo que a exclusão do simples seja reconhecida em 01.01.2.005.

Conforme relatado, a 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ1/São Paulo /SP), julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido e improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011, mediante o Acórdão nº 16-48.315, de 04 de julho de 2013 (fls.693/713).

Na decisão de primeira instância (fl.702) a motivação que justifica a manutenção do ADE, é que, a autuada era optante pelo regime simplificado, conforme pesquisa no sistema CNPJ (Evento 301 – Opção pelo Simples Federal) e Declaração Simplificada às fls. 49 a 66, e que, comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos auferiu, em 2006, receitas na ordem de **R\$ 3.562.233,81**.

Na peça recursal a Recorrente diz que apresenta documentos de alteração cadastral, recebido pela RFB em 31.12.2005, que em virtude deste recepcionamento, o ADE, deve retroagir a 31.12.2005.

Apesar da afirmação acima, a Recorrente não juntou aos autos qualquer documento capaz de comprovar que houve comunicação da pessoa jurídica à Receita Federal para sua exclusão do SIMPLES conforme prescreve o artigo 13 da Lei nº 9.317/96. A mera alteração cadastral decorrente de alterações contratuais e porte da empresa em 2005 não substitui a comunicação específica a ser procedida pela pessoa jurídica no sentido de formalizar a sua exclusão do SIMPLES no molde previsto em Lei.

Como cediço, conforme preceituado no inciso I do artigo 14 da Lei nº 9.317/96, não realizada a exclusão do Simples por comunicação da pessoa jurídica, cabe a exclusão de ofício, tal como procedido pela autoridade administrativa mediante o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011, que excluiu a pessoa jurídica do Simples a partir de 01/01/2007, sob o fundamento de que a receita bruta da pessoa jurídica, no ano calendário 2006, ultrapassou o limite legal.

Portanto, ainda que a pessoa jurídica estivesse em condições impeditivas para permanecer no Simples, mas não tendo havido a comunicação de exclusão do Simples pela pessoa jurídica nem outra exclusão de ofício por outros motivos excludentes, tem-se como legítimo o Ato Declaratório que exclui a pessoa jurídica sob o fundamento de que a receita bruta da pessoa jurídica ultrapassou o limite legal.

A pretensão da Recorrente para que seja reconhecida a exclusão do SIMPLES por opção da recorrente no ano calendário 2005 é simplesmente para afastar os autos de infração relativos ao ano calendário de 2006 visto que os lançamentos de ofício foram efetuados com base no SIMPLES.

Conforme o extrato, consulta pelo CNPJ, fl.07, verifica-se que as Declarações apresentadas pela pessoa jurídica nos anos calendário de 2001 a 2007 foram todas apresentadas com base no SIMPLES o que ratifica sua opção pela tributação com base no Simples Federal.

Desse modo, razão não há para que após a ação fiscal alegue a interessada que havia fatos impeditivos para sua PJSI/2007, ano calendário 2006, apresentada em 24/09/2009, fls.e-49/66, com valores “zerados”, e, ao seu talante apresentar DIPJ/2007 com base no lucro real.

Conforme relatado, a forma de apuração da base de cálculo, para o lançamento de ofício dos tributos (IRPJ e Contribuições Sociais), adotada pela fiscalização foi a do SIMPLES nos meses de 2006 e não com base no Lucro Real, apesar de a contribuinte haver apresentado, RECIBO DE ENTREGA DA DIPJ 2007 de **10/09/2010**, “Forma de Tributação do Lucro: Lucro Real”, fl.e-449, pois, apresentada após o Termo de Início de Fiscalização, cientificado ao contribuinte em **08/07/2010**.

Nos lançamentos impugnados, considerou-se a contribuinte como optante pelo Simples. Portanto, a omissão de receita, decorrente de valores escriturados e não declarados, corresponde à base de cálculo dos impostos e contribuições tributados pelo Sistema Simplificado (Simples), de acordo com o disposto no caput do artigo 24 da Lei nº 9.249/1995, *in verbis*:

Art. 24. Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período base a que corresponder a omissão.

Nessa ordem de idéia, a DIPJ/2007, apresentada com base no lucro real não surte qualquer efeito, pois, apresentada após o início do procedimento fiscal. Trata-se, pois, de entendimento pacificado no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, objeto da Súmula nº 33, *verbis*:

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

No caso dos presentes autos, excluída a pessoa jurídica, de ofício, do Simples por ultrapassar a receita bruta permitida em 2006, com efeito a partir de 01/01/2007 sujeitar-se-á, às normas de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado a partir da mencionada data.

Assim, passemos a análise dos autos no sentido de verificar se de fato a Recorrente ultrapassou o limite legal no ano calendário de 2006, o que significa examinar o mérito da autuação que consiste na omissão de receitas na ordem de **R\$ 3.562.233,81** referente às vendas escrituradas e não oferecidas à tributação, tendo em vista que a empresa informou Receita Bruta de Vendas de bens igual a ZERO, fls.e-49/66, em sua Declaração/DSPJ/2007 à Receita Federal do Brasil.

A Recorrente alega que o autuante procedeu apenas com presunção sem a observância normativa da contabilidade da empresa, sem análise dos Livros Fiscais apresentados no decorrer da fiscalização, tais como o Razão, e outros; buscou a Lavratura do AI com base nas Gias, simplesmente, tributou valores que estão em desacordo com a contabilidade.

Tal alegação não pode prosperar, pois, como será visto a seguir pelo Termo de Verificação Fiscal, o autuante para concluir sobre a receita auferida pelo contribuinte, inclusive Descontos concedidos e Devolução de Vendas, buscou exaustivamente o conhecimento da escrituração contábil e fiscal, a saber:

...

10. Em função da falta de esclarecimentos por parte do contribuinte, em 08/11/2010 foi lavrado novo Termo de Reintimação, cuja ciência se deu por via postal em 10/11/2010 (fl.75), para que fossem justificados e comprovados os lançamentos na conta Descontos Dedutíveis da Receita Bruta escriturada. Foi também informado no Termo de Reintimação que, conforme dados extraídos do Sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil (fls. 73/74), pode-se constatar que a fiscalizada

havia optado pelo Simples Federal em 30/06/2000 e que havia sido excluída somente 30/06/2007 (cópias encaminhadas ao contribuinte), desta forma, era improcedente a alegação de que a empresa não havia optado pela tributação com base no Simples Federal.

11. Conforme citado no item 9 acima, o contribuinte apresentou as Notas Fiscais de devolução de mercadorias a esta fiscalização, no entanto, não as relacionou. Desta forma, estas notas fiscais foram relacionadas (fls. 71) e o contribuinte foi também intimado a confirmar se eram apenas aquelas as devoluções de mercadorias no período.

12. Em seguida, passamos a analisar e auditar os documentos entregues pela empresa fiscalizada, quais sejam: os Livros Diários, os Livros de Registros de Entradas e Saídas, os Livros de Apuração do Icms e as GIAS relativos aos anos calendário de 2006 e 2007. Foram também analisados e auditados os arquivos digitais da contabilidade entregues pela fiscalizada

13. Pela análise das Gias (fls. 89 a 138) chegou-se à tabela abaixo que demonstra as Saídas declaradas à Fazenda Estadual. Estes valores estão compatíveis com o Livro de Registro de Saídas:

...

VENDAS 2006	
Data	Valor
janeiro-06	R\$ 297.559,21
fevereiro-06	R\$ 225.584,80
março-06	R\$ 337.507,52
abril-06	R\$ 278.420,60
maio-06	R\$ 422.690,77
junho-06	R\$ 255.898,66
julho-06	R\$ 257.151,05
agosto-06	R\$ 309.581,27
setembro-06	R\$ 394.153,10
outubro-06	R\$ 327.673,53
novembro-06	R\$ 295.840,00
dezembro-06	R\$ 160.173,30
TOTAL	R\$ 3.562.233,81

14. Pela análise da escrituração contábil pudemos constatar que as vendas escrituradas e os resultados líquidos mensais, indicados nos balancetes, estão em conformidade com o livro de Registro de Saídas e são compatíveis com os valores informados nas Gias, no entanto, constatou-se algumas divergências.

15. Conforme balancete da conta Vendas (fls.76), em conformidade com a escrituração apresentada pela fiscalizada, constata-se a existência de valores elevados na rubrica

Descontos Concedidos, no entanto, a fiscalizada não apresentou qualquer documento que os comprovasse, apesar de ter sido intimada e reintimada. Desta maneira, estes valores não foram deduzidos de suas vendas, gerando diferença entre os valores apresentados à Fazenda Estadual e o constatado em sua contabilidade;

16. Nos valores acima já estão deduzidos as devoluções de Vendas que foram comprovadas pela fiscalizada, conforme Notas Fiscais de Devolução apresentadas, que estão relacionadas na tabela à fl. 71. Destaque-se que só existem devoluções comprovadas relativas ao ano-calendário de 2007.

...

A Recorrente refuta os fatos mas não traz aos autos documentos que possam comprovar erro na apuração fiscal em relação aos valores das receitas mensais omitidas no total de **R\$ 3.562.233,81**.

Giz-se que, sobre as receitas omitidas, consideradas pela fiscalização como não declaradas, a Recorrente alega que, todas as receitas estão declaradas dentro das normas contábeis e fiscais vigentes, conforme DIPJ, lucro real, ano-base 2.006, processada pela RFB.

A defesa da Recorrente é no sentido de que prevaleça a DIPJ, lucro real, ano-base 2006, apresentada após o início do procedimento fiscal cujo assunto se encontra esgotado pelas razões acima. Verifica-se que, nessa Declaração (fls.e-158/179) na Ficha 06A - Demonstração do Resultado - PJ em Geral (fl.e-162) consta o mesmo valor de **R\$ 3.562.233,81** - Receita da Revenda de Mercadorias - apurado pela fiscalização, e não consta qualquer valor relativo a Descontos concedidos/Devolução/Vendas Canceladas.

Tal constatação corrobora com o Demonstrativo no item 21 do Termo de Verificação Fiscal que discrimina as receitas de vendas não oferecidas à tributação na declaração da pessoa jurídica (DSPJ/2007) do ano calendário de 2006. Como se vê, é incontroverso o valor das receitas.

Depreende-se das alegações da Recorrente que sua pretensão é afastar a apuração dos tributos lançados de ofício sob o fundamento de apuração com base no lucro real, o que lhe seria benéfico, pois, não recolheu qualquer valor a título de estimativas (não declarou receitas mensais obtidas) e ainda apurou “prejuízo fiscal”, porém inadmissível em face das razões acima descritas.

Quanto aos lançamentos reflexos (CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS, Cofins e INSS (Simples), decorrendo as exigências das contribuições do mesmo fato que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no que couber, a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não presentes elementos de prova a ensejar conclusão diversa

Diante do exposto, deve ser mantido o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/EQRES nº 18/2011 bem como mantidos os Autos de infração, razão pela qual voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.

CÓPIA