



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

Processo nº 10218.000231/2007-14
Recurso nº 166265 Voluntário
Acórdão nº 1401-0076 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente SUPERMERCADO CEARENSE LTDA
Recorrida 2ª Turma/DRJ-BELÉM-PA

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: NULIDADE. IRREGULARIDADES FORMAIS. As irregularidades, incorreções ou omissões que não digam respeito à autoridade incompetente ou a despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa não importarão em nulidade e nem serão sanadas quando não resultarem em prejuízo ao sujeito passivo ou quando não influírem na solução do litígio.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA.. Constatado que o MPF existe e foi devidamente cientificado, afasta-se a preliminar de nulidade cogitada.

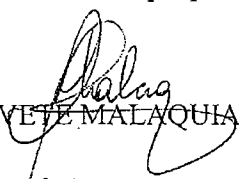
LIVRO-CAIXA. A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária.

JUROS DE MORA- SELIC – A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4)

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade, rejeitar o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 31 AGO 2009

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias e Alexandre Antônio Alkmim Teixeira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 01-9.469, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Belém-PA.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“(…)

2. De acordo com o Termo de Verificação e Encerramento da Ação fiscal, fls.65/66, que é parte integrante do Auto de Infração, o motivo da autuação foi a comprovação de insuficiência de recolhimento do SIMPLES, conforme apurado na Planilha de Diferença Apurada entre Receita Bruta Declarada e Receita bruta apurada no Livro Caixa da fiscalizada.

3. Inconformado com a autuação o contribuinte apresentou sua impugnação em 11/07/2007, fls.111/128, alegando o seguinte:

3.1 Inexistência de Termo de Início de Fiscalização e/ou Mandado de Procedimento Fiscal; O Auto de Infração não foi objeto de nenhum Termo de Início de Fiscalização, pois houve um reaproveitamento do Mandado de Procedimento Fiscal nº02.1.03.00-2007-00029-0, sendo nulo o Auto de Infração, violando o art.7 do Decreto 70.235 de 6 de Março de 1972.

3.2 Depósito bancário não pode ser utilizado com base para tributação por omissão de rendimentos, não é fato gerador de obrigação tributária, não podendo presumir-se que se constitui em renda. Apresenta decisões judiciais e administrativas neste sentido e o art.9º do Decreto Lei Nº2471/88. O débito imputado a impugnante é improcedente, visto que foi originado através de lançamento efetuado com base exclusivamente em depósitos bancários.

3.3 Falsa identidade entre movimentação financeira e aquisição de disponibilidade econômica. Cita o art.43 do Código Tributário Nacional - Lei 5.172 de 25 de Outubro de 1966. Diz tratar-se de renda nova, dinheiro novo ao patrimônio da pessoa jurídica, algo que se adquire, não algo que já se encontra incorporado ao patrimônio. Desta forma não é passível a tributação pelo Imposto de Renda o patrimônio da pessoa jurídica, mas apenas as rendas dele decorrentes. Cita o art.2º da Lei Nº9311/96, para abordar o fato gerador da CPMF, e concluir que o que se identifica como sendo renda não passa de mera movimentação financeira.

3.4 Impossibilidade de se utilizar a taxa selic como parâmetro para a cobrança de juros sobre débitos tributários.

3.5 Pede a realização de perícia, indicando o Sr. Daniel Haber de Souza Santos como perito, e mencionando que a não aceitação deste pedido importa em grave cerceamento de defesa, restando comprometida a busca da verdade material e a confirmação dos fatos aduzidos, legitimando a incorreção do procedimento fiscal baseado em justificativas frágeis e sem embasamento fático-legal. Elabora quesitos que serão abordados no voto a seguir.

3.6 Pede pela nulidade do Auto de Infração, e caso esta não seja reconhecida, pede pela sua improcedência.”

A DRJ, por unanimidade de votos, MANTEVE os lançamentos, nos termos da ementa abaixo:

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

Período de apuração: 31/01/2003 a 12/01/2004

Ementa: LIVRO-CAIXA. A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária. (Art.7º da Lei Nº9317/96)

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando o ônus da prova é do contribuinte.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheiro - ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

As infrações em tela contemplam o ano-calendário de 2003, em que a recorrente apresentou DIPJ-Simples.

Foi constatado que a receita declarada da empresa em 2003 (R\$ 1.201.470,20) ultrapassou o limite fixado na legislação do SIMPLES (R\$ 1.200.000,00), razão pela qual foi excluída dessa sistemática com efeitos a partir do ano seguinte (2004), conforme determinava a legislação de regência.

Depois de a empresa ter sido reintimada a reconstituir o Livro Caixa com base em sua movimentação bancária e financeira, a fiscalização comprovou a insuficiência de recolhimento do SIMPLES, conforme apurado na Planilha de Diferença Apurada entre Receita Bruta Declarada e Receita bruta apurada através do Livro Caixa da fiscalizada. Aplicou-se tão-somente a multa de 75%.

Os tributos foram calculados para esse ano-calendário específico (2003) ainda na sistemática do Simples e, portanto, com as alíquotas pertinentes a esse regime, acrescidas apenas de 20% (vinte por cento), em relação aos valores excedentes ao limite para EPP.

Perícia

A contribuinte requer a realização de perícia, bem assim se insurge contra a decisão de primeira instância que a considerou prescindível. Porém, conforme se verificará na exposição mais adiante do mérito, assim como também ficou bastante claro em todo o contexto da decisão de primeira instância, os elementos indispensáveis à solução do litígio encontra-se nos autos, motivo pelo qual o pedido de perícia dever ser indeferido nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Nesse passo, a própria DRJ respondeu aos quesitos propostos pela contribuinte, que por sua vez não se insurgiu especificamente sobre nenhuma das respostas fornecidas.

Ademais, o deferimento de diligência e perícia é uma decisão do âmbito de discricionariedade do julgador, cabendo a ele fazê-la ou não a depender da formação de sua convicção (diligência) ou mesmo que se lhe exigirá conhecimentos técnicos específicos que somente um perito especializado poderia ter (perícia), o que não é o caso dos autos em que se requer apenas análise de meros dados contábeis, fiscais e legais, perfeitamente dentro da alçada de competência do Auditor Fiscal.

Portanto, indefiro o pedido de perícia.

Preliminar de nulidade - MPF



Alegou inicialmente a recorrente, em sede de impugnação, a nulidade do feito fiscal em função de suposta inexistência de Termo de Início de Fiscalização e/ou Mandado de Procedimento Fiscal.

A DRJ por sua vez provou que tal alusão era infundada, nos seguintes termos:

“Alega o impugnante a Inexistência de Termo de Início de Fiscalização e/ou Mandado de Procedimento Fiscal, o que não procede, bastando para a verificação de sua existência recorrermos ao AVISO DE RECEBIMENTO, fl.70, no qual consta que o contribuinte tomou ciência do TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL E MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – FISCALIZAÇÃO Nº02.1.03.00-2007-00029-0 de 05-03-2007, o mesmo número que está mencionado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fl.63, que é parte integrante do Auto de Infração, e no próprio Mandado de Procedimento Fiscal, fl.01, o qual foi concluído antes de expirado o prazo para sua conclusão, que ocorreria em 29/06/2007.”

Em sede recursal, alega que o “AFRF lavrou o presente Auto de Infração com base no Mandado de Procedimento nº 0210300/00029/07. Ocorre, no entanto, que o Auto de Infração não foi objeto de nenhum TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO, pois o que houve foi um reaproveitamento do Mandado de Procedimento Fiscal nº 02.1.03.00-2007-00029-0. Dessa forma, resta demonstrado que o Auto de Infração é nulo de pleno direito, visto que se originou sem que tivesse havido um Mandado Inicial, violando assim o art. 7º do Decreto nº 70.235/72”

O MPF é mero instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por portarias da Receita Federal que não têm o condão de alterar a competência atribuída ao auditor fiscal e não o desoneram da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

Dessa forma, eventual inobservância da norma infralegal em nada macularia o lançamento, razão pela qual não merece prosperar, de plano, a alegação da recorrente.

Mas, de somenos importância se torna as considerações acima diante do fato de que não houve sequer um desses vícios no caso concreto. De se ver.

Conforme apontado pela DRJ, os documentos de fls. 1 e fl.68 e o AR constante na fl.70 demonstram respectivamente a existência de MPF (02.1.03.00-2007-00029-0 de 05-03-2007), o correspondente Termo de Início de Ação Fiscal e a ciência dos mesmos.

A recorrente inclusive, na fl. 73, responde e faz menção ao referido Termo de Início de Ação Fiscal, o que quer dizer que o referido Termo cumpriu o papel para o qual foi incumbido.

Em relação ao suposto erro de referência, houve na verdade uma mudança no padrão em relação à indicação do ano: no auto de infração, nada a ver com reaproveitamento de MPF conforme insinuou a recorrente. Ao invés de constar o nº 02.1.03.00/00029/07, onde os dois últimos dígitos indicariam o ano da emissão do MPF, constou o nº 02.1.03.00-2007-00029-0, bem parecido, com o ano apenas deslocado para uma outra posição.

Então, apenas para argumentar, se no auto de infração equivocadamente se fez referência a um outro número de MPF, isso seria no máximo um mero erro formal que não compromete o fato inequívoco de que foi emitido MPF e Termo de Início de Ação Fiscal que

cumpriram cada qual o seu papel específico não trazendo nenhum prejuízo para a defesa. Por outras palavras, se o ato defeituoso alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo às partes de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. Pode-se extrair tal ilação, inclusive, da exegese do art. 60 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio” (nossos destaques)

Outrossim, corrobora mais ainda com a tese acima o fato de que o MPF indicando o número correto (02.1.03.00-2007-00029-0), além de tudo, foi também referenciado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fl.63, que é parte integrante do Auto de Infração, sanando qualquer possível contradição ainda existente no sentido de demonstrar, se dúvidas ainda pairam, que esse é mesmo o número correto do MPF em questão.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade suscitada.

MÉRITO

Toda a insurgência da recorrente circunscreve-se a alegação de que depósito bancário não pode ser utilizado com base para tributação por omissão de rendimentos, não é fato gerador de obrigação tributária, não podendo presumir-se que se constitui em renda.

A referência a depósitos bancários é impertinente, uma vez que a motivação do presente libelo fiscal foi a omissão direta de receitas oriunda da divergência entre aquilo que foi declarado pelo contribuinte como Receita Bruta e o que foi apurado pela fiscalização no Livro-Caixa apresentado como sendo receita auferida. É o que consta literalmente do Termo de Verificação e Encerramento Fiscal de fls. :

“Na realização dos procedimentos de fiscalização, procedemos à análise das receitas escrituradas no Livro Caixa da Fiscalizada. De acordo com as receitas escrituradas no Livro Caixa ficou comprovada a insuficiência de recolhimento do SIMPLES, conforme apurado na Planilha de diferença apurada entre Receita Bruta Declarada e Receita Bruta apurada no Livro Caixa da fiscalizada (Anexo II).”(nossos destaques)

Portanto, se a recorrente alega que alguns dos depósitos bancários escriturados no Livro Caixa apresentados à fiscalização não seriam elementos formadores da Receita Bruta constatada a maior do que o declarado, deveria então apontá-los de forma detalhada e objetiva e discriminando por datas e valores, explicando, no caso, qual seria a função contábil daquela movimentação financeira naquele Livro, mas não o fez, mesmo sendo instado pela decisão de piso a fazê-lo. Em sede recursal, reprisou nos exatos termos sua impugnação, preferindo novamente ser genérico e evasivo e não objetivo e específico. O ônus da prova era todo seu e não foi aproveitado a contento.

Rejeito portanto, tal alegação.

Juros de Mora (ilegalidade da taxa selic)

Quanto à legalidade da dos juros de mora segundo as taxas SELIC, estão eles previstos em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo deixar de

aplicá-los, encontrando óbice, inclusive nas Súmulas nº 4 deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, in verbis:

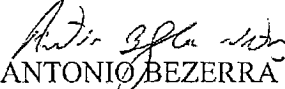
Súmula 1ª CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).

Lançamentos Reflexos

Por estarem sustentados na mesma matéria fática, os mesmos fundamentos devem nortear a manutenção das exigências lançadas por via reflexa.

Por todo o exposto, voto por AFASTAR a preliminar de nulidade, REJEITAR o pedido de perícia e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso

Sala das Sessões - DF, em 29 de julho de 2009


ANTONIO BEZERRA NETO