



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.721120/2012-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.730 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente COMERCIAL PROVENTOS LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/06/2007

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. INAPLICÁVEL.

O fato de ter havido qualquer resultado judicial favorável acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS em nada influi na apuração dos valores mensalmente devidos por aqueles que optaram pela ingresso no regime simplificado consubstanciado pelo SIMPLES FEDERAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, José Roberto Adelino da Silva, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Andre Severo Chaves.

Relatório

Início transcrevendo o relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 06-60.396 proferido pela 1ª Turma da DRJ/CTA, em sessão de 25/09/2017.

Relatório

1. Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte, em epígrafe, contra lançamento de ofício efetuado de SIMPLES FEDERAL, em 30/03/2012, cujos valores apurados sobre as receitas omitidas de revenda de mercadorias para o 1º Semestre/2007, equivalem ao indicado abaixo:

1º Semestre de 2007 – Simples Federal

Imposto Contribuições	Ente Federado	Imposto Contribuição	Multa 75%	Juros de Mora (*)	Total
IRPJ	União	88.731,09	66.548,29	44.421,13	199.700,51
CSLL	União	88.731,09	66.548,29	44.421,13	199.700,51
COFINS	União	64.999,35	48.749,49	32.545,49	146.294,33
PIS	União	261.028,93	195.771,67	130.699,36	587.499,96
CPP	União	755.235,68	566.429,73	378.130,84	1.699.793,25
TOTAL		1.258.726,14	944.047,47	630.217,95	2.832.988,56

(*) Juros de mora calculados até 03/2012

Da descrição dos fatos de acordo com o Termo de Verificação fiscal de fls. 274/276.

2. Com a apresentação dos livros e documentos de escrita fiscal, extratos bancários e demais elementos requeridos pela fiscalização, verificou-se que a receita bruta da empresa excedeu aos limites estabelecidos pela legislação para os optantes do Simples Federal, conforme receitas cumulativas demonstradas através das Planilhas 02 e 03 anexas, do que decorreu a sua exclusão de ofício a partir de 01/01/2008, fls. 257, permanecendo, no entanto, sua tributação pelo sistema Simples Federal e Simples Nacional, respectivamente, no 1º e 2º semestre de 2007.

3. A empresa não informou em suas Declarações de IRPJ do ano calendário 2007 (Simples Federal e Simples Nacional), os reais valores mensalmente registrados em sua escrita fiscal, os quais são significativamente superiores aos valores mensais da receita bruta declarada pela mesma, planilhas fls. 259/261, evidenciando, portanto, de maneira incontestável, a Omissão de Receitas no 1º e 2º semestre do ano calendário 2007, e por decorrência a seguinte infração:

☐ Insuficiência de Recolhimento, artigo 3º, alínea b, da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1º. Parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249,95 e suas reedições, artigo 5º da Lei nº 9.317/96.

4. A Fundamentação Legal dos Tributos lançados está descrita no Demonstrativo dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 59/91.

5. Também foram juntados aos autos os seguintes relatórios: Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis Sobre a Receita Bruta, Demonstrativo de Apuração dos valores não recolhidos, Demonstrativo de Apuração de Impostos/Contribuições Sobre Diferenças Apuradas, Demonstrativo de Multas e Juros e Enquadramento Legal, e Demonstrativo de Valores Devidos.

6. O enquadramento legal da multa de ofício aplicada é o artigo 44, Inciso I, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007 c/c art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006, e os artigos 15 e 16,

Inciso I, da Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008 (fl. 92); o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 35 da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações.

7. Foi lavrado nessa mesma ação fiscal o Auto de Infração nº 10280.721119/2012-16, relativo ao 2º Semestre de 2007 – Simples Nacional.

Da impugnação

8. Ciente das exigências em 30/03/2012, fls. 269, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 325/343, protocolada em 30/04/2012, e documentos e fls. 344/366, onde após uma breve explanação dos fatos, apresenta os argumentos a seguir sintetizados:

9. Preliminarmente, aduz ser patente a insubsistência do Auto de Infração em questão, na medida em que fiscalização obteve provas de maneira ilícita, ou seja, obteve acesso aos seus extratos bancários, por coação moral sofrida, sob a ameaça de que a não apresentação seria caracterizada como embaraço a fiscalização, e ensejaria arbitramento.

10. E, que, nesse sentido, as provas das movimentações financeiras, obtidas por meios ilícitos, seriam provas imprestáveis jamais podendo servir para embasar qualquer tipo de pretensão. Cita a teoria do “Fruto da Árvore Envenenada”. Traz doutrina e jurisprudência administrativa.

11. Ademais, alega que o posicionamento do pleno do STF, é no sentido de que o sigilo bancário só pode ser quebrado por ordem judicial, tendo sido decretada a inconstitucionalidade do artigo 6º da LC 105/2001. Traz julgado.

12. Após, protesta pela aplicação ao disposto no artigo 150, §4º do CTN, decadência parcial, dado que por força da opção feita pela impugnante de efetuar a apuração tributária através da sistemática do Simples Federal, 1º semestre de 2007, restaria decaído o direito de lançar os fatos geradores ocorridos em 20/02/2007 a 20/04/2007, tendo ocorrido a sua ciência do lançamento em 26/04/2012.

13. Em seguida, discorre sobre a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, impondo a decretação de nulidade em relação a esses tributos lançados. Isso porque o ICMS não corresponde à receita, tampouco ao faturamento da empresa e cita o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2/MG.

14. Alega ser necessária a realização de diligências para apurar o valor do crédito tributário, uma vez que a Auditora Fiscal, apesar de ter recebido todas as Notas Fiscais de Saída relativas ao ano calendário 2007, que inclusive fundamentam o lançamento tributário, procedeu indevidamente à inclusão de gêneros alimentícios da cesta básica, sujeita os a alíquota zero para os referidos tributos, conforme se vê das Notas Fiscais trazidas por amostragem.

15. E, que, em decorrência deste erro, a Auditora Fiscal mais uma vez utilizou-se de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, invalidando todo o lançamento em relação aos referidos tributos, já que os quantificou de maneira totalmente equivocada e conflitante com a Lei nº 10.925/2004, razão pela qual o Auto de Infração deverá ser julgado NULO de pleno direito.

16. Por fim, por estarem preenchidos todos os requisitos necessários para que seja processada e julgada a presente impugnação administrativa, requer pelos efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN;

17. É o relatório.

Voto

18. A impugnação apresentada é tempestiva e preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecida.

19. O Auto de Infração em comento encontra-se contemplado por causa suspensiva da sua exigibilidade, enquanto durar a discussão administrativa, em razão da apresentação da impugnação tempestiva do sujeito passivo, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Dos fatos

20. Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte em epígrafe contra lançamento de ofício efetuado de SIMPLES FEDERAL em 30/03/2012, cujos valores apurados sobre as receitas omitidas de revenda de mercadorias para o 1º Semestre/2007, equivalem ao indicado abaixo:

21. De acordo com o contrato social de fls. 349/351, a empresa tem como objeto o Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios, Bebidas, Higiene e Limpeza em Geral.

22. Dentro do prazo de defesa, a autuada apresentou sua irrisignação ao lançamento onde postula pela sua decretação da nulidade e improcedência, a partir da formulação dos seguintes argumentos:

i. Inconstitucionalidade do procedimento realizado, visto que somente por decisão judicial é admissível a realização de quebra de sigilo bancário – Teoria do fruto da árvore envenenada.

ii. Decadência ao direito de lançar para os fatos geradores ocorridos em 20/02/2007, 20/03/2007 e 20/04/2007, por aplicação ao artigo 150, §4º do CTN.

iii. Utilização de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, na base de cálculo do imposto.

iv. Utilização de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, no que se refere aos valores devidos de ICMS, bem como sobre os produtos de gêneros alimentícios da cesta básica, sujeitos a alíquota zero.

23. No entanto, em que pesem seus esforços despendidos, a impugnação ao lançamento não têm o condão de ilidi-lo, porque não traz argumentos ou provas para tanto, conforme será demonstrado no decorrer desse voto.

24. Antes, cabe ressaltar que são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei ou de qualquer outro ato normativo dentro do processo administrativo, posto tal matéria ser afeta aos órgãos competentes do

Poder Judiciário, conforme expresso no artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, sendo inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa. No mesmo sentido dispõem o artigo 59 do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, e a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Preliminar de mérito: Da Decadência ao direito de lançar

25. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é aquele previsto no Código Tributário Nacional - CTN. Em havendo pagamento antecipado de tributo, aplica-se o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º do CTN); inexistente referido pagamento, ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I do CTN).

26. Destarte, verificado que pela sistemática do Simples Federal são mensais os recolhimentos da empresa tributada, e que a ciência dos valores lançados ocorreu em 30/03/2012 (fl. 361), somente poderiam ser atingidos pelo decurso do prazo decadencial os fatos geradores relativos ao período de 01/2007 e 02/2007, quando comprovado o pagamento antecipado de tributo.

27. In casu, de acordo com o Relatório de Apuração dos valores devidos, fls. 283/287, restou comprovado o recolhimento antecipado de tributos no período de 01/2007 e 02/2007, pelo que deve ser reconhecida a decadência parcial do lançamento, com base no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional sendo aplicável a tais competências o inciso V do artigo 156 do CTN.

28. Conhecida a preliminar de mérito suscitada, passo a análise dos demais argumentos trazidos em defesa.

Preliminar de Nulidade: Provas ilícitas - Teoria dos frutos da árvore envenenada

29. Inicialmente, cumpre observar que os extratos bancários que respaldaram a apuração acerca das receitas omitidas foram entregues pelo próprio contribuinte à fiscalização quando intimado para tanto, não sendo o caso, portanto de quebra de sigilo bancário, muito menos de coação moral sofrida.

30. Nesse ultimo aspecto, ressalte-se que todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas estão obrigados a prestar informações ao fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos as quais ficam sujeitas à auditoria das informações prestadas, momento em que lhes pode ser exigida a documentação comprobatória (artigo 927 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000 de 1999).

31. Assim, somente no caso de descumprimento ao dever de informação pelo contribuinte é que restaria caracterizado o embaraço à fiscalização, com base nos ditames do inciso I do artigo 33 da Lei n.º 9.430/96, não sendo esse o caso dos autos, já que a autuada apresentou todos os documentos e esclarecimentos requeridos.

32. Ademais, a irresignação da autuada e inócua, considerando que a fiscalização esclareceu que deixou de apurar as receitas da pessoa jurídica

fiscalizada, através de Extratos Bancários, por ter constatado que a movimentação financeira mostrava-se compatível com as receitas escrituradas em seus livros fiscais, razão pela qual os mesmos foram utilizados para apuração das receitas da empresa, bem como, as Notas Fiscais de vendas posteriormente entregues à fiscalização.

33. Observa-se, por fim, que a constituição do crédito tributário não causou nenhum embaraço a autuada, nem tampouco qualquer causa de nulidade prevista nos incisos I e II, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, pelo que deve ser afastada as arguições nesse sentido.

Omissão de Receita de Revenda de Mercadorias, exceto para o Exterior, sem substituição tributária – Simples Federal.

34. Quanto ao mérito propriamente dito, restou constatado, in casu, que a empresa não informou em suas Declarações de IRPJ do 1º semestre 2007 (**Simples Federal**), os reais valores mensalmente registrados em sua escrita fiscal, os quais se mostraram significativamente superiores aos valores mensais da receita bruta declarada pela autuada (Planilha 01, fls. 259), restou evidenciada de maneira incontestável a Omissão de Receita no 1º semestre do ano calendário 2007, do que decorreu a seguinte infração:

1. Insuficiência de Recolhimento, artigo 3º, alínea b, da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1º. Parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições, artigo 5º da Lei nº 9.317/96.

35. A autuada, por sua vez, discorre sobre a legislação e diz que não há autorização para incluir na base de cálculo do PIS e da Cofins, o valor pago a título de ICMS, visto que tal valor constitui ônus fiscal e não faturamento ou receita.

36. No caso em concreto, a **opção em ser tributado pelo Simples Federal foi exercida pela autuada**. O Simples é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), criado pela Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, estabelecido em cumprimento ao que determina o art. 179 da Constituição Federal de 1988. É uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta mensalmente auferida.

37. Assim, o ingresso no Simples Federal não é obrigatório, mas uma opção do contribuinte, que acarreta a aceitação da base de cálculo, das alíquotas e dos percentuais fixados pela Lei nº 9.317, de 1996.

38. O art. 5º da Lei nº 9.317/96 estabelece que a apuração do montante mensalmente devido será determinado mediante a aplicação de percentual sobre a receita bruta mensal auferida pela pessoa jurídica, conforme transcrição a seguir.

“Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais (...)”

39. Ainda, nos termos do §2º do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

40. Assim, se a previsão legal determinou que o percentual seria aplicado sobre a receita bruta mensal, não cabe a interpretação de que a incidência se daria sobre a receita líquida, considerando a exclusão dos impostos incidentes sobre a receita bruta, tais como: ICMS, PIS e Cofins.

41. Ou seja, a empresa que opta pelo Simples Federal não pode cumulá-lo, no que diz respeito aos tributos e contribuições abrangidos por esse regime, com qualquer outro benefício fiscal, tais como suspensão, isenção ou alíquota zero, salvo os casos expressamente previstos na legislação ou decisões judiciais que beneficiam outros tributos que não o próprio Simples Federal.

42. Nesse sentido, acerca as alegações de utilização de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, sujeita a alíquota ZERO sobre produtos que integram a cesta básica, por ser o Simples Federal um regime tributário menos oneroso, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, como forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio de aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma **única base de cálculo**, que é a receita bruta. Ou seja, não há segregação de receita por produto.

43. Desse modo, considero improcedentes as alegações da impugnante.

Pedido de diligência

45. Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento fiscal capaz de dar causa à realização de diligências pretendidas pela impugnante.

46. Sendo assim, não havendo motivação bastante para a realização de diligência, o pedido da impugnante deve ser indeferido, na forma das disposições contidas nos art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Conclusão

44. À vista do exposto, voto no sentido de julgar **PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**, e **MANTER PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO** consolidado em 30/03/2012, em decorrência do decurso do prazo decadencial quanto aos valores originários lançados em 01/2007 e 02/2007, na forma demonstrada a seguir, sobre os quais deverão ser acrescidos os consectários legais.

TRIBUTOS	VALOR TOTAL LANÇADO (R\$)	VALOR EXONERADO (R\$)	VALOR TOTAL LANÇADO (R\$)	VALOR MANTIDO (R\$)
IRPJ- SIMPLES	88.731,09	26.443,88	88.731,09	62.287,21
CSLL- SIMPLES	88.731,09	26.443,88	88.731,09	62.287,21
COFINS- SIMPLES	261.028,93	78.366,43	261.028,93	182.662,50
PIS- SIMPLES	64.999,35	19.508,69	64.999,35	45.490,66
INSS- SIMPLES	755.235,68	226.144,30	755.235,68	529.091,38
total	1.258.726,14	376.907,18	1.258.726,14	881.818,95

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão de piso, a Interessada apresentou, tempestivamente (fl.418) recurso voluntário em 22 de novembro de 2017, onde requer a realização de diligências/perícia, entendendo que a decisão da DRJ não fundamentou o seu indeferimento e no mais, reitera os argumentos trazidos na peça impugnatória.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Conforme relatoriado, cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual **repete** a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciada por aquela instância.

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos.

De forma que, me utilizo da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

A seguir o voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

Voto

18. A impugnação apresentada é tempestiva e preenche os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecida.

19. O Auto de Infração em comento encontra-se contemplado por causa suspensiva da sua exigibilidade, enquanto durar a discussão administrativa, em razão da apresentação da impugnação tempestiva do sujeito passivo, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Dos fatos

20. Trata-se de impugnação apresentada pelo contribuinte em epígrafe contra lançamento de ofício efetuado de SIMPLES FEDERAL em 30/03/2012, cujos valores apurados sobre as receitas omitidas de revenda de mercadorias para o 1º Semestre/2007, equivalem ao indicado abaixo:

21. De acordo com o contrato social de fls. 349/351, a empresa tem como objeto o Comércio Atacadista de Gêneros Alimentícios, Bebidas, Higiene e Limpeza em Geral.

22. Dentro do prazo de defesa, a autuada apresentou sua irrisignação ao lançamento onde postula pela sua decretação da nulidade e improcedência, a partir da formulação dos seguintes argumentos:

i. Inconstitucionalidade do procedimento realizado, visto que somente por decisão judicial é admissível a realização de quebra de sigilo bancário – Teoria do fruto da árvore envenenada.

ii. Decadência ao direito de lançar para os fatos geradores ocorridos em 20/02/2007, 20/03/2007 e 20/04/2007, por aplicação ao artigo 150, §4º do CTN.

iii. Utilização de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, na base de cálculo do imposto.

iv. Utilização de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, no que se refere aos valores devidos de ICMS, bem como sobre os produtos de gêneros alimentícios da cesta básica, sujeitos a alíquota zero.

23. No entanto, em que pesem seus esforços despendidos, a impugnação ao lançamento não têm o condão de ilidi-lo, porque não traz argumentos ou provas para tanto, conforme será demonstrado no decorrer desse voto.

24. Antes, cabe ressaltar que são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei ou de qualquer outro ato normativo dentro do processo administrativo, posto tal matéria ser afeta aos órgãos competentes do Poder Judiciário, conforme expresso no artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, sendo inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa. No mesmo sentido dispõem o artigo 59 do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, e a Súmula nº 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Preliminar de mérito: Da Decadência ao direito de lançar

25. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário é aquele previsto no Código Tributário Nacional - CTN. Em havendo pagamento antecipado de tributo, aplica-se o prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º do CTN); inexistente referido pagamento, ou nos casos de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I do CTN).

26. Destarte, verificado que pela sistemática do Simples Federal são mensais os recolhimentos da empresa tributada, e que a ciência dos valores lançados ocorreu em 30/03/2012 (fl. 361), somente poderiam ser atingidos pelo decurso do prazo decadencial os fatos geradores relativos ao período de 01/2007 e 02/2007, quando comprovado o pagamento antecipado de tributo.

27. In casu, de acordo com o Relatório de Apuração dos valores devidos, fls. 283/287, restou comprovado o recolhimento antecipado de tributos no período de 01/2007 e 02/2007, pelo que deve ser reconhecida a decadência parcial do lançamento, com base no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional sendo aplicável a tais competências o inciso V do artigo 156 do CTN.

28. Conhecida a preliminar de mérito suscitada, passo a análise dos demais argumentos trazidos em defesa.

Preliminar de Nulidade: Provas ilícitas - Teoria dos frutos da árvore envenenada

29. Inicialmente, cumpre observar que os extratos bancários que respaldaram a apuração acerca das receitas omitidas foram entregues pelo próprio contribuinte à fiscalização quando intimado para tanto, não sendo o caso, portanto de quebra de sigilo bancário, muito menos de coação moral sofrida.

30. Nesse ultimo aspecto, ressalte-se que todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas estão obrigados a prestar informações ao fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos as quais ficam sujeitas à auditoria das informações prestadas, momento em que lhes pode ser exigida a documentação comprobatória (artigo 927 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000 de 1999).

31. Assim, somente no caso de descumprimento ao dever de informação pelo contribuinte é que restaria caracterizado o embaraço à fiscalização, com base nos ditames do inciso I do artigo 33 da Lei n.º 9.430/96, não sendo esse o caso dos autos, já que a autuada apresentou todos os documentos e esclarecimentos requeridos.

32. Ademais, a irresignação da autuada e inócua, considerando que a fiscalização esclareceu que deixou de apurar as receitas da pessoa jurídica fiscalizada, através de Extratos Bancários, por ter constatado que a movimentação financeira mostrava-se compatível com as receitas escrituradas em seus livros fiscais, razão pela qual os mesmos foram utilizados para apuração das receitas da empresa, bem como, as Notas Fiscais de vendas posteriormente entregues à fiscalização.

33. Observa-se, por fim, que a constituição do crédito tributário não causou nenhum embaraço a autuada, nem tampouco qualquer causa de nulidade prevista nos incisos I e II, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, pelo que deve ser afastada as arguições nesse sentido.

Omissão de Receita de Revenda de Mercadorias, exceto para o Exterior, sem substituição tributária – Simples Federal.

34. Quanto ao mérito propriamente dito, restou constatado, in casu, que a empresa não informou em suas Declarações de IRPJ do 1º semestre 2007 (**Simples Federal**), os reais valores mensalmente registrados em sua escrita fiscal, os quais se mostraram significativamente superiores aos valores mensais da receita bruta declarada pela autuada (Planilha 01, fls. 259), restou evidenciada de maneira incontestável a Omissão de Receita no 1º semestre do ano calendário 2007, do que decorreu a seguinte infração:

1. Insuficiência de Recolhimento, artigo 3º, alínea b, da Lei Complementar nº 7/70, c/c artigo 1º. Parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73 e artigos 2º, inciso I, 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições, artigo 5º da Lei nº 9.317/96.

35. A autuada, por sua vez, discorre sobre a legislação e diz que não há autorização para incluir na base de cálculo do PIS e da Cofins, o valor pago a título de ICMS, visto que tal valor constitui ônus fiscal e não faturamento ou receita.

36. No caso em concreto, a **opção em ser tributado pelo Simples Federal foi exercida pela autuada**. O Simples é um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), criado pela Lei nº 9.317, de 1996, e alterações posteriores, estabelecido em cumprimento ao que determina o art. 179 da Constituição Federal de 1988. É uma forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio da aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma única base de cálculo, a receita bruta mensalmente auferida.

37. Assim, o ingresso no Simples Federal não é obrigatório, mas uma opção do contribuinte, que acarreta a aceitação da base de cálculo, das alíquotas e dos percentuais fixados pela Lei nº 9.317, de 1996.

38. O art. 5º da Lei nº 9.317/96 estabelece que a apuração do montante mensalmente devido será determinado mediante a aplicação de percentual sobre a receita bruta mensal auferida pela pessoa jurídica, conforme transcrição a seguir.

“Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais (...)”

39. Ainda, nos termos do §2º do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionalmente concedidos.

40. Assim, se a previsão legal determinou que o percentual seria aplicado sobre a receita bruta mensal, não cabe a interpretação de que a incidência se daria sobre a receita líquida, considerando a exclusão dos impostos incidentes sobre a receita bruta, tais como: ICMS, PIS e Cofins.

41. Ou seja, a empresa que opta pelo Simples Federal não pode cumulá-lo, no que diz respeito aos tributos e contribuições abrangidos por esse regime, com qualquer outro benefício fiscal, tais como suspensão, isenção ou alíquota zero, salvo os casos expressamente previstos na legislação ou decisões judiciais que beneficiam outros tributos que não o próprio Simples Federal.

42. Nesse sentido, acerca as alegações de utilização de base de cálculo indevida para a apuração de PIS e COFINS, sujeita a alíquota ZERO sobre produtos que integram a cesta básica, por ser o Simples Federal um regime tributário menos oneroso, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, como forma simplificada e unificada de recolhimento de tributos, por meio de aplicação de percentuais favorecidos e progressivos, incidentes sobre uma **única base de cálculo**, que é a receita bruta. Ou seja, não há segregação de receita por produto.

43. Desse modo, considero improcedentes as alegações da impugnante.

Pedido de diligência

45. Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento fiscal capaz de dar causa à realização de diligências pretendidas pela impugnante.

46. Sendo assim, não havendo motivação bastante para a realização de diligência, o pedido da impugnante deve ser indeferido, na forma das disposições contidas nos art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Conclusão

44. À vista do exposto, voto no sentido de julgar **PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**, e **MANTER PARCIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO** consolidado em 30/03/2012, em decorrência do decurso do prazo decadencial quanto aos valores originários lançados em 01/2007 e 02/2007, na forma demonstrada a seguir, sobre os quais deverão ser acrescidos os consectários legais.

TRIBUTOS	VALOR TOTAL LANÇADO (R\$)	VALOR EXONERADO (R\$)	VALOR TOTAL LANÇADO (R\$)	VALOR MANTIDO (R\$)
IRPJ- SIMPLES	88.731,09	26.443,88	88.731,09	62.287,21
CSLL- SIMPLES	88.731,09	26.443,88	88.731,09	62.287,21
COFINS- SIMPLES	261.028,93	78.366,43	261.028,93	182.662,50
PIS- SIMPLES	64.999,35	19.508,69	64.999,35	45.490,66
INSS- SIMPLES	755.235,68	226.144,30	755.235,68	529.091,38
total	1.258.726,14	376.907,18	1.258.726,14	881.818,95

Acrescento apenas, parte de um julgado deste Colegiado, de outra turma ordinária:

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

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS.

O fato de ter havido qualquer resultado judicial favorável acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS em nada influi na apuração dos valores mensalmente devidos por aqueles que optaram pela ingresso no regime simplificado consubstanciado pelo SIMPLES FEDERAL. (Acórdão 1302-005.462, de 14/06/2021)

[...]

Sobre o tema, a DRJ já tocou no ponto crucial. O SIMPLES FEDERAL, que vigia na época, não era um tributo. Tratava-se, apenas, de um regime simplificado de apuração de diversos tributos federais. Como tal, a base de cálculo a partir da qual se calculava os valores mensalmente devidos era fixada em lei e não possuía identidade com as bases de cálculos dos tributos envolvidos. Neste sentido, até mesmo o IRPJ e a CSLL, que sabidamente possuem suas bases de cálculo associadas com o lucro empresarial, eram incluídos naquela sistemática. Naturalmente, as parcelas dos valores devidos que eram rateadas a título desses tributos invariavelmente se afastavam daquilo que seria apurado se houvesse a rigorosa aplicação das correspondentes alíquotas sobre o lucro mensalmente apurado.

O raciocínio também se aplica ao PIS e à COFINS apesar de essas contribuições serem tributos cujas bases de cálculo, na modalidade cumulativa, se assemelharem mais com a base de cálculo dos valores devidos mensalmente para o SIMPLES FEDERAL. Não há necessidade de identidade dessas bases.

Isto fica mais evidente quando se percebe que a inscrição no regime simplificado era meramente optativa. Veja-se, a propósito, a clareza do seguinte dispositivo estatuído na Lei nº 9.317/96:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto: (grifei)

Portanto, o fato de ter havido qualquer resultado judicial favorável acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS em nada influi na apuração dos valores mensalmente devidos por aqueles que optaram pelo ingresso no regime simplificado consubstanciado pelo SIMPLES FEDERAL.

Como já assentado pela DRJ, o julgado mencionado pela recorrente (o RE nº 240.785-2/MG) se restringiu a apreciar questões reativas ao PIS e à COFINS, não possuindo, assim, implicações com o regime do SIMPLES FEDERAL.

[...]

Não se pode, portanto, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário na única parte em que pode ser conhecida, qual seja, a exclusão do ICMS da base de cálculo dos valores devidos no âmbito do SIMPLES FEDERAL.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio

Ainda, quanto ao inconformismo da Recorrente ao indeferimento, por parte da decisão de piso, acerca da solicitação de **diligências**, cabe esclarecer que o acatamento ou proposta de diligências é prerrogativa da autoridade julgadora e, sendo assim, se ela formou sua convicção que há nos autos elementos necessários e suficientes à comprovação/confirmação do apurado pela autoridade fiscal, o **indeferimento** da solicitação de diligências não é causa de cerceamento de direito de defesa.

Neste sentido, ementa de julgado deste Colegiado, de outra Turma:

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

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão 1301-003.626, de 18/01/2019)

Conclusão

É o voto, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano