



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

Processo n° 10283.720096/2017-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.585 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2019
Matéria SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente JLV LOCAÇÃO DE ANDAIMES, FORMAS E ESCORAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - SIMPLES NACIONAL - OCORRÊNCIA

Considerando-se que o recolhimento das parcelas concernentes ao Simples Nacional se dava, a teor da Resolução CGSN de 94/11, até o 20º dia subsequente ao mês em que percebidas as receitas, o prazo decadencial contado segundo a regra do art. 173, I, do CTN, se inicia a partir do primeiro dia útil do ano seguinte àquele em que poderia ocorrer o lançamento. Neste diapasão, quanto aos créditos tributários afeitos ano de 2011, a decadência se operou, quanto aos meses de janeiro a novembro, em 1º de janeiro de 2017, exceção feita quanto ao mês de dezembro, cujo decurso do aludido prazo se daria, apenas, em 2018.

OMISSÃO DE RECEITAS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Restando sem comprovação que a receita omitida se refere à locação de bens móveis sem o fornecimento de mão-de-obra, mantém-se a exigência do ISS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência parcial do lançamento e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado), Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de auto de infração lavrado em desfavor do recorrente a fim de se lhe exigir crédito concernente aos tributos apurados segundo o regime preconizado pela Lei Complementar 123/06, notadamente, o IRPJ, a CSLL, a contribuição para o PIS, a COFINS, a contribuição previdenciária patronal e o ISSQN.

A autuação restou embasada na identificação de depósitos bancários a partir de extratos obtidos mediante emissão do competente RMF.

Do relato fiscal, diga-se, extrai-se que a empresa teria, de início, sido intimada a apresentar livros e declarações contábeis/fiscais, não tendo, contudo, respondido a esta intimação. Expedido o RMF mencionado alhures, e verificada a existência de depósitos e outras movimentações financeiras, promoveu-se nova intimação do contribuinte que, uma vez mais, manteve-se silente.

A vista da inação da recorrente, promoveu-se a lavratura do auto de infração ora polemizado, ocasião em que foi imposto multa qualificada e agravada, além de ter sido expedido o competente termo de sujeição passiva solidária, com espeque nos preceitos do art. 135, III, do CTN, em face do sócio gerente da empresa.

Cientificada da autuação supra, apenas a empresa opôs impugnação administrativa por meio da qual, a par de não justificar ou demonstrar a origem dos aludidos depósitos, sustentou ser indevida a exigência do ISSQN ao argumento de que, como desenvolve atividade de locação de bens móveis, não seria contribuinte do aludido imposto. Afirma, outrossim, também não ser devida a cobrança da CPP, tendo em conta a sustentada inexistência, à época, de previsão legal (a LC 123 teria, segundo argui, incluído a predita contribuição dentre o rol de tributos exigíveis pela sistemática do SIMPLES Nacional apenas em 2014).

Instada a analisar o caso, a DRJ de Ribeirão Preto houve por bem julgar improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo reproduzida:

RECEITA OMITIDA. ALÍQUOTAS.

A receita omitida por empresa que exerce atividade de locação de bens móveis é tributada pelas alíquotas constantes no Anexo III da LC nº 123, de 2006.

OMISSÃO DE RECEITAS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Restando sem comprovação que a receita omitida se refere à locação de bens móveis sem o fornecimento de mão-de-obra, mantém-se a exigência do ISS.

Regularmente intimado do acórdão acima mencionado, o contribuinte interpôs recurso voluntário em que deduz uma preliminar de decadência; particularmente afirma que teria sido cientificado da autuação em 12 de janeiro de 2017 (AR de e-fl 71). Considerando-se que o crédito exigido se refere aos meses de janeiro a dezembro de 2011, afirma que o prazo decadencial teria operado o seu decurso no 1º de janeiro daquele ano de 2017.

Passo seguinte, reprisa o argumento concernente à impossibilidade de se exigir o ISSQN, já tratado em sua impugnação.

Ao final apenas pontua que o sócio gerente da empresa, ou mesmo seu patrono, nunca teriam deixado de atender à fiscalização, sem, contudo, trazer qualquer pedido ou argumento adicional quanto a este tópico.

Este é o relatório

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

De antemão, observa-se, *in casu*, a existência de inegável incoerência nos documentos afeitos à intimação do contribuinte sobre o teor do julgamento realizado pela DRJ.

Isto porque, depreende-se do acórdão recorrido, que o julgamento da impugnação ofertada pela empresa se dera na sessão ocorrida no dia 27 de **julho de 2017**. Nada obstante, o AR juntado ao processo (e-fl. 203) dá conta de que o contribuinte teria sido intimado, por carta, **em abril de 2017** (?!?!).

Outrossim, há uma nota de processo constante dos autos, informando, em **04/08/2017**, que a Intimação de nº 103/2017 ainda se encontrava pendente de envio...

A recorrente, diga-se, opôs o seu apelo voluntário em 22/09/2017. Neste passo, a mingua de provas sobre a entrega efetiva da intimação e ante a inexistência de informações, inclusive, quanto a data da própria expedição desta intimação (o documento de e-fl. 199/2002 nada diz a respeito), não me resta alternativa senão considerar tempestivas as razões de insurgência, para delas, portanto, tomar conhecimento.

I - Decadência.

Argumenta o contribuinte que os fatos geradores dos tributos exigidos neste feito teriam ocorrido no ano de 2011 e que, ato contínuo, aplicando-se a regra encartada no art. 173, I, do CTN, teriam sido extintos por decadência no dia 1º de janeiro de 2017. A premissa fática da tese sustentada pelo recorrente, vejam bem, é de que o início do prazo em questão teria se dado no dia 1º do ano de 2012.

E, e de fato, tem razão a empresa, ao menos em parte.

Realmente, os créditos apurados através do auto de infração em testilha referem-se, todos, ao ano de 2011; a teor do art. 12 da Lei Complementar 123/06, o recolhimento dos tributos segundo a sistemática preconizada pela predita LC se dá de forma

mensal, de sorte que a sua cobrança poderia se dar dentro próprio calendário, ao menos, em relação aos meses de janeiro a novembro. E para que não restem dúvidas, atentem-se para as disposições do art. 38 da Resolução CGSN de nº 94/11, vigente à época dos fatos aqui narrados:

Art. 38. Os tributos devidos, apurados na forma desta Resolução, deverão ser pagos até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta

Evidente, no caso, que o crédito concernente aos meses de janeiro a novembro de 2011 já se encontravam abarcados pela decadência, a teor do s preceitos do art. 173, I, do CTN. O mesmo não se diz quanto a mês de dezembro daquele ano, já que, quanto a ele, o crédito somente poderia ser exigido pela Administração Fazendária após o dia 20 do mês de janeiro de 2012, de sorte que o prazo decadencial, nesta hipótese, teria seu decurso apenas no ano de 2018.

Diante disto, torna-se premente acolher a preliminar em exame a fim de reconhecer extintos, na forma do art. 156, V, do CTN, os créditos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2011.

II - Da alegada não incidência do ISSQN sobre as receitas omitidas.

A questão aqui, vejam bem, é substancialmente simples (pedindo-se perdão pelo trocadilho infame). Não desconheço, diga-se, o teor da Súmula 31 do STF, nem tampouco ignoro os ditames do Decreto Municipal de nº 043/09 invocado pelo recorrente.

O problema, como muito apropriadamente apontado pela DRJ, é que estamos diante de presunção legal de omissão de receitas, decorrente da identificação de depósitos bancários de origem desconhecida. E, nesta esteira, e tendo em conta a falta de qualquer atendimento, pelo contribuinte, às intimações lavradas ao longo da instrução fiscal, não nos é dado saber a natureza das receitas omitidas.

Tal como se extrai do cartão de CNPJ juntado à e-fl. 180, dentre as atividades desenvolvidas pela contribuinte destacam-se, inclusive a prestação de serviços de "**Montagem e desmontagem de andaimes e outras estruturas**", além do aluguel de máquinas e equipamentos sem operador, "exceto andaimes".

Foi justamente a inação do contribuinte que obstou o conhecimento da natureza das receitas omitidas, se relativas à operações de aluguel de máquinas sem operadores ou, por outro lado, se concernentes às demais atividades descritas no aludido cadastro, conformadoras do fato gerador do tributo Municipal.

Lembrem-se, concretizada a hipótese do art. 42 da Lei 9.430/96, o ônus probatório desloca-se integralmente para os ombros do contribuinte, sendo inexigível da Administração Fiscal qualquer ato adicional de apuração, como, aliás, preconiza a Súmula/CARF de nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Ou seja, era mister do recorrente demonstrar, por meio de provas hábeis e idôneas, que as receitas omitidas não se sujeitariam à incidência do ISSQN, mormente quando, viu de se ver, a sua atividade se não restringia ao aluguel de máquinas e equipamentos.

Descabe, pois, aqui, a reforma do aresto combatido.

III - Do tópico "Da Fiscalização - do auto de infração" contida no recurso voluntário.

Por fim, e apenas para evitar eventual acusação de omissão, esclareço que as informações prestadas pelo contribuinte no último tópico de sua peça de insurgência não se prestam para infirmar a autuação, principalmente porque o recorrente, ali, não pede, diz ou sustenta a ocorrência de uma nulidade ou mesmo de uma improcedência da autuação. Não se infere, das aludidas razões, nem mesmo o seu objeto: pretenderia, ali, a empresa, questionar o agravamento da multa de ofício imposta pelo auto de infração?

Lembrem-se que, se dá descrição dos fatos, não decorre logicamente o pedido, o recurso seria, até mesmo inadmissível, quanto a este ponto.

Sem maiores ilações, diga-se, não há o que prover aqui até porque inexistente um pedido, propriamente.

IV - Conclusões.

A luz do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO a fim de cancelar a exigência dos tributos descritos no auto de infração, em relação aos meses de janeiro a novembro de 2011, com espeque nos preceitos dos arts. 156, V e 173, I, ambos do CTN.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca