ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10283.721291/2008-63

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

Processo nº	10283.721291/2008-63
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1401-002.515 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	16 de maio de 2018
Matéria	OMISSÃO DE RECEITAS / DIFERENÇA DE ESTOQUE / OMISSÃO DE COMPRAS / FATO GERADOR DOS TRIBUTOS DO SIMPLES
Recorrente	CASA DE CARNE SOUZA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004

FATO GERADOR MENSAL. REGRA PRÓPRIA.

O regime tributário do simples compõe regra própria de apuração dos tributos ali abrangidos. De acordo com o disposto na Lei nº 9.317/1996, os tributos são apurados mensalmente, diferenciando-se das regras estabelecidas para o regime do lucro real (trimestral e anual), lucro presumido e lucro arbitrado, bem como dos regimes não cumulativos e cumulativos do Pis e da Cofins. Se a fiscalização autuou a empresa tomando como fato gerador o mês de dezembro do referido ano, necessário o reconhecimento da improcedência do lançamento fiscal.

ADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. ADE DE EXCLUSÃO CANCELADO.

Se o lançamento fiscal foi exonerado, o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples, por decorrer do lançamento que ora se exonera, deve ser cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para cancelar a exigência e o respectivo Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em face de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (DRJ/BEL), que, por meio do Acórdão 01-15.561, de 09 de novembro de 2009, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa.

Reproduzo, por oportuno, o teor do relatório constante no acórdão da DRJ.

(início da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

Trata o processo de lançamentos (fls. 03/59), decorrentes do SIMPLES (AC 2003 e 2004) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R$ 298.246,29, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 28/11/2008, e de Ato Declaratório Executivo, de 14 de janeiro de 2009, fl. 05 do processo (apenso) 10283.721292/2008-16, que excluiu o contribuinte do Simples, a partir de 1º/01/2005.

2. Segundo Descrição dos Fatos (fls. 14/23) a autuação fundamentou-se em:

a) Omissão de Receitas não Escrituradas.

"(...)

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil compareceu no dia 17 de abril de 2008, no endereço cadastral do sujeito passivo, onde este foi cientificado do Termo de Início de Fiscalização, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal n° 0220100-2008-00392-8, cujo código de acesso foi informado ao fiscalizado, e do qual foi solicitada documentação contábil e fiscal para subsidiar a auditoria tributária.

Com os elementos disponibilizados pelo contribuinte e outras informações extraídas do Sistema de Dados RFB, a fiscalização efetuou o cotejamento entre o valor de estoque final (31/12/2003) constante do razão da conta nº 01202 Mercadoria para Revenda (Estoque) no valor de R$ 390.857,96 com o valor do estoque final declarado na Declaração Anual Simplificada — SIMPLES AC/2003, Ficha 07 — Informações Gerais, Linha 02. Estoque Final, no montante de R$ 653.158,02, constatando a diferença de

R$ 262.300,06 conforme planilha relacionada no tópico "Das Planilhas Elaboradas pela Fiscalização".

Igualmente foi realizada a comparação entre o valor do total das compras no ano-calendário 2004, extraído do Livro Registro de Compras que alcançou a cifra de R$ 989.510,38 com o valor do total das compras declaradas na Declaração Anual Simplificada — SIMPLES AC/2004, Ficha 07 — Informações Gerais, Linha 06. Total das Compras no Ano-calendário, no montante de R$ 210.189,00, constatando a diferença de R$ 779.321,38 conforme planilha relacionada no tópico "Das Planilhas Elaboradas pela Fiscalização".

Em uma das frentes de operação desencadeada pela Polícia Federal intitulada OPERAÇÃO RIO NILO que objetivou a repressão a crimes cometidos contra o chamado sistema de internamento de mercadorias na Zona Franca de Manaus, o proprietário de fato da empresa Maria Alcilene Comes da Silva — ME e SEVERINO G. DE OLIVEIRA ESTIVAS EM GERAL — ME (segundo informação da Polícia Federal — ver Ofício n° 002/2007, de 08/03/2007), o senhor SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA realiza compras em nome de suas empresas (entre elas — Maria Alcilene Gomes da Silva — ME e SEVERINO G. DE OLIVEIRA —ME) para outros empresários do setor de carnes e estivas de Manaus, assumindo a carga tributária devida e eximindo os empresários beneficiados do pagamento dos tributos federais, mediante o recebimento de um percentual daquilo que seria devido, ocorrendo que a "contabilidade" de SIDONEI escritura apenas uma pequena parte de sua movimentação, a fim, de inclusive, de não permitir que as suas empresas saiam do limite do SIMPLES.

(...)

Por meio do Ofício Secri n° 542/2008 foram encaminhadas ao Serviço de Fiscalização extratos do Processo n° 2008.32.00.001909-6 - Justiça Federal - Seção Judiciária do Amazonas - 4 Vara Federal , Processo n° 2005.32.00.004748-1 e Inquérito Policial n° 30l/2005-SR/DPF/AM (cópias anexas), que são partes integrantes e indissociáveis deste Auto de Infração.

Ressaltam-se os fatos acima transcritos, que foram confessados na Polícia Federal, pelos senhores SIDONEI GONÇALVES DE OLIVEIRA (proprietário de fato da empresa Maria Alcilene Gomes da Silva - ME e Severino G. de Oliveira Estivas em Geral - ME) e o senhor PAULO AFONSO JACOB DE SOUSA (sócio da Casa de Carne Souza Ltda - um dos principais beneficiados pelo esquema fraudulento)

Sobressai-se que o contribuinte apresentou à RFB, Declaração Anual Simplificada Pessoa Jurídica - Ano-Calendário 2003 e 2004, apesar de ter auferido receitas naquele período, em montantes significativamente superiores aos valores informados nas declarações prestadas à RFB..."

b) Insuficiência de Recolhimentos.

c) DA MULTA

A multa aplicada é de 150%, conforme estabelece o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em relação às infrações descritas nos itens Omissão de Receitas não Escrituradas e Insuficiência de Recolhimentos, pois o contribuinte procurou evitar

que a Administração Tributária tomasse conhecimento do fato gerador, incorrendo assim no cometimento de infração capitulada como sonegação, conforme prescreve o art. 71 da Lei 4.502/1964.

2.1. Consta dos autos o Termo de Sujeição Passiva em nome de Paulo Afonso Jacob de Souza, CPF 560.747.602-25, ciência em 23/12/2008 (fl. 60).

3. Os sujeitos passivos apresentaram impugnações que assim se resume *(sic)*:

3.1. Casa da Carne Souza Ltda, CNPJ 03.449.490/0001-04, e Paulo Afonso Jacob de Souza, CPF 560.747.602-25 fls. 299/302, de 15/01/2009:

a) Em relação ao ano calendário 2003 o AFRFB, a seu livre arbítrio, julgou que o valor correto do estoque seria o registrado na Declaração de Imposto de Renda, e não o registrado nos livros contábeis da empresa;

b) O que aconteceu, de fato, foi um engano no preenchimento da Declaração do Imposto de Renda, já que o valor do Estoque Final de 31 de dezembro de 2003 é, na verdade, R$ 390.857,96, conforme está devidamente registrado no Livro de Inventário, livro este que não foi solicitado pelo AFRFB, mas cujas cópias estão à disposição desse órgão de julgamento para análise e constatação.

c)

"Aliás, considerando (i) o objeto social da impugnante (venda de carne), (ii) sua estrutura física (apenas um prédio) e (iii) o valor do quilo do frango à época (cerca de R$ 2,00), era possível presumir que o valor declarado realmente não poderia ser aquele que havia sido informado.

Com efeito, ao se analisar os dados acima mencionados, conclui-se que a impugnante deveria ter espaço para armazenar nada menos que 300.000 kg de carne, o que é totalmente fora do razoável para seu porte.

Já no que diz respeito ao ano-calendário 2004, melhor sorte não assiste à autuação. É que, nesse caso, a fiscalização presumiu uma omissão de receitas apenas porque há uma divergência entre os valores escriturados e os declarados pela impugnante.

Deve-se ressaltar que o que interessa ao SIMPLES é o valor da receita bruta obtida e, não, o valor do estoque. Eventuais divergências constatadas no cotejo entre o valor do estoque registrado e o valor do estoque declarado não podem fazer presumir a existência de omissão de receita.

O método adotado pela fiscalização, além de não revelar qualquer coerência para uma apuração séria do montante da receita bruta obtida, não levou em consideração que rigorosamente toda a receita obtida foi submetida à tributação.

Em verdade, não podem os impugnantes sofrer a exação fiscal da forma como está sendo feita, mormente porque o crédito tributário não pode nascer de um equívoco de preenchimento de uma declaração.

Todos os livros da autuada demonstram que a omissão de receita que está sendo imputada aos impugnantes não existiu, motivo pelo qual os AINFs devem ser julgados improcedentes."

3.2. Casa da Carne Ltda, CNPJ 03.449.490/0001-04, fls. 155/161, de 16/02/2009:

" (...) 4 Conforme o demonstrativo constante da fl 02 destes autos, a Receita Federal do Brasil (RFB) afirma que a Impugnante auferiu, no ano-calendário 2004, R$ 1 566 487,44 (um milhão quinhentos e sessenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos), ultrapassando o limite de R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) previsto na Lei n 9 317/96 (art 9º), vigente a época daquele ano-calendário

5 Ressalte-se que, como afirmado na fl 01, pelo auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), o aludido demonstrativo considerou (i) a receita declarada pela Impugnante e uma receita supostamente adicional, que foi apurada pela Fiscalização em procedimento próprio (processo administrativo n. 10283 721 291/2008-63)

6 Importante esclarecer, ainda, que a extrapolação do limite legal do art 9º da Lei n 9.317/96 somente se sustenta com a adição do credito tributário apurado pela Fiscalização, que se refere a uma suposta omissão de receita por parte da Impugnante

7 Ocorre que essa omissão de receita não existe, conforme foi demonstrado na impugnação ao auto de infração (AINF)

8 Ademais, não obstante a inexistência da omissão de receita imputada a impugnante, um outro ponto deve ser ponderado por esse órgão de julgamento administrativo, qual seja, os efeitos do AINF, que estão suspensos com a impugnação apresentada pelo contribuinte

9 Assim, necessariamente se deve aguardar o desfecho do processo administrativo da suposta omissão de receita referente ao ano-calendário 2004, para que realmente seja possível aquiescer a extrapolação do limite legal do art 9° da Lei n 9 317/96 e sua respectiva conseqüência (exclusão do SIMPLES FEDERAL)

10 Isso significa que o julgamento da presente manifestação de inconformidade deve necessariamente aguardar o julgamento da impugnação ao AINF referente ao ano-calendário 2004, já que se trata de questão prejudicial. (...)"

11 Como já explanado alhures, há uma questão prejudicial ao julgamento da presente manifestação de inconformidade, qual seja, o julgamento do processo administrativo n 10283 721 291/2008-63."

(término da transcrição do relatório do acórdão da DRJ)

A DRJ, por meio do Acórdão 01-15.561, de 09 de novembro de 2009, julgou improcedente a impugnação apresentada pela empresa, conforme a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003, 2004

EMENTA

Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão da DRJ na data de 10/12/2009 - cf. AR-ECF de e-fl. 452, e não satisfeita com a decisão da delegacia de piso, apresentou recurso voluntário em 06/01/2010 (e-fls. 458 a 477), conforme protocolo de e-fl. 458, em que basicamente repisa os argumentos da impugnação.

No CARF, coube a mim a relatoria do processo.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

A fiscalização autuou a empresa recorrente em relação a duas infrações:

Infração 1 (ano de 2003) - Omissão de receitas de R$ 262.300,06, decorrente de diferença entre o estoque final constante na Declaração do Simples (R$ 653.158,02) e o valor constante em 31/12/2003 na conta contábil nº 01202 - Mercadoria para Revenda, no valor de R$ 390.857,96.

PLAN - DIFERENÇA DE ESTOQUE AC-2003

ESTOQUE FINAL - Declaração do Simples AC-2003	653.158,02
ESTOQUE FINAL - Livro Razão - 31/12/2003	390.857,96
DIFERENÇA DE ESTOQUE	**262.300,06**

Infração 2 (ano de 2004) - Omissão de receitas de R$ 779.321,38, decorrente de diferença entre o valor de compras no Livro Registro de Compras (R$ 989.510,38) e o valor de compras na Declaração do Simples (R$ 210.189,00).

PLAN - OMISSÃO DE COMPRAS AC-2004

TOTAL DE COMPRAS - AC 2004 - Livro de Registro de Entradas	989.510,38
TOTAL DE COMPRAS - AC 2004 - Declaração do Simples Ficha 07 - Linha 06	210.189,00
DIFERENÇA	**779.321,38**

Livro Registro de Entradas - AC/2004

Mês	Entrada
Janeiro	130.810,20
Fevereiro	85.957,34
Março	140.773,49
Abril	74.428,99
Maio	68.291,52
Junho	203.239,86
Julho	37.491,34
Agosto	18.563,16
Setembro	71.616,86
Outubro	40.871,42
Novembro	53.578,45
Dezembro	63.887,75
TOTAL	**989.510,38**

Outrossim, foi emitido Ato Declaratório Executivo nº 03, de 14 de janeiro de 2009 (e-fl. 484 deste processo), cujo teor reproduzo abaixo. O referido Ato Declaratório Executivo consta no processo administrativo fiscal nº 10283.721292/2008-16, que segue apenso a este processo. Entretanto, como o acórdão recorrido trata tanto do lançamento fiscal quanto da exclusão do Simples, a decisão referente ao Ato Declaratório deverá ser emitida neste processo que aqui se analisa.

> *ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 3, DE 14 DE JANEIRO DE 2009*
>
> *Declara excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.*
>
> *O DELEGADO-ADJUNTO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MANAUS-AM, no uso das atribuições regimentais e de acordo com o disposto nos artigos 13, 14 e 15 da Lei nº 9.317, de 05 de Dezembro de 1996, com suas alterações posteriores, considerando ainda, o que consta do processo nº 10283.721292/2008-16, declara:*
>
> *Art. 1º - Excluída do Simples o contribuinte CASA DE CARNE SOUZA, CNPJ 03.449.490/0001-04 em virtude de ter sido*

> *constatada a situação excludente prevista no art. 14, inciso I da Lei nº 9.317/96.*
>
> *Art. 2º - A exclusão ora declarada surtirá efeitos a partir de primeiro de janeiro de 2005, em consonância com o disposto no inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96.*
>
> *Art. 3º - Com relação a esta exclusão, é facultado ao contribuinte, por meio de representante legal ou procurador, no prazo de trinta dias, contados da publicação deste ato, manifestar por escrito sua inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, de acordo com o art. 23, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355 de 2003, assegurados o contraditório e a ampla defesa.*
>
> *Art. 4º - Não havendo manifestação no prazo indicado no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.*
>
> *ALZEMIR ALVES VASCONCELOS*

Pois bem.

Há uma questão central para o julgamento deste processo: a fiscalização efetuou o lançamento considerando que o fato gerador dos tributos do Simples tenha ocorrido no mês de 12/2003 (em relação à infração 1) e no mês de 12/2004 (em relação à infração 2).

O regime do Simples é um regime diferenciado de tributação, seguindo regras próprias para sua concretização, das quais se destaca a Lei nº 9.317/1996, vigente à época de apuração dos fatos geradores aqui lançados.

Conforme dispõe o art. 5º da referida Lei nº 9.317/1996, o fato gerador dos tributos constantes no Simples é mensal:

> *Art. 5° 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:*

Quer dizer, a fiscalização desrespeitou o teor do artigo supra, ao efetuar uma única tributação em relação à infração 1 (no mês de 12/ 2003) e uma única tributação em relação à infração 2 (no mês 12/2004), cometendo um equívoco irreversível na determinação do fato gerador dos tributos do Simples.

O art. 142 do CTN determina que a autoridade fiscal deve identificar o fato gerador do tributo a que se refere:

> *Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a* ***verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente****, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (destaquei)*

No caso concreto, apesar de haver informações mensais sobre o valor do estoque final em cada mês (infração 1), no livro razão; e de compras (infração 2), no livro de

estoques; a Declaração Anual Simplificada dos anos-calendário de 2003 e 2004 cinge-se apenas a informar os valores do estoque e das compras consolidados no final do referido ano.

Quer dizer, pelos instrumentos que (a fiscalização) possuía para a avaliação de suposta omissão de fato gerador de tributo alcançado pelo Simples, não havia como identificar qual foi exatamente o fato gerador omitido pela empresa, em relação a cada mês de 2003 e de 2004.

E mesmo que as informações de estoques e compras existentes nas Declarações Anuais Simplificadas se refiram à data de 31/12/2003 e 31/12/2004, respectivamente, não há como manter o lançamento parcial, ou seja, tão somente em relação aos meses de 12/2003 e 12/2004, pois também não há como afirmar qual o valor de estoques e compras referentes aos próprios meses de 12/2003 e de 12/2004, respectivamente, que serviram de base para a informação nas referidas Declarações Anuais.

Desta forma, o lançamento contém um vício insanável relativo ao fato gerador dos tributos alcançados pelo Simples, pelo que proponho que seja exonerado.

Outrossim, por decorrer do lançamento que ora se exonera, proponho cancelar o Ato Declaratório Executivo nº 03, de 14 de janeiro de 2009 (processo nº 10283.721292/2008-16), que excluíra o contribuinte do Simples a partir de 1º/01/2005.

Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência do lançamento fiscal e o respectivo Ato Declaratório Executivo nº 03, de 14 de janeiro de 2009 de exclusão do SIMPLES.

(assinado digitalmente)

Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa