



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

Processo n° 10320.000731/2007-71
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.848 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria Simples Federal
Recorrente M A G MORAES COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. OMISSÃO DE RECEITA. APURAÇÃO DIRETA. LIVRO CAIXA. RECOLHIMENTOS A MENOR. AUTUAÇÃO.

Os livros e registros da recorrente fazem prova contra si, salvo comprovação em sentido contrário a seu cargo. Caracterizada omissão de receita a partir do livro caixa da recorrente, sem contraprova da inveracidade dos valores nele lançados, deve ser mantido o lançamento.

ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO PELO FATO DE HAVER TRANSCORRIDO MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E O JULGAMENTO PELA DRJ

Não há entre as normas que regem o processo administrativo fiscal previsão de ocorrência de prescrição intercorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (1) por unanimidade de votos, em REJEITAR a arguição de prescrição; e (2) por maioria de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, divergindo o Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, que dava provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/05/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 23/05/2016

6 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por EDELI PEREIRA BESSA, Assinado d

igitalmente em 23/05/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL

Impresso em 24/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Edeli Pereira Bessa (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix.

Relatório

A DRF constatou o não oferecimento à tributação pelo Simples Federal, Ano-Calendarário de 2004, quando foi tributada na qualidade de EPP-Empresa de Pequeno Porte - parcelas de receitas operacionais decorrentes de revendas de mercadorias, listadas nos demonstrativos anexados ao MPF. Embasou o trabalho de fiscalização o respectivo Livro Caixa, Notas Fiscais de Revendas de Mercadorias, o Livro de Saídas de Mercadorias-LS e o de Apuração do ICMS-LAICMS, informações contidas nas DIEF entregues ao Fisco do Estado do Maranhão. Tais documentos constam dos autos.

A recorrente teria declarado R\$178.490,11, ano-calendarário 2004, enquanto que a Fiscalização apurou Receita Bruta Acumulada de R\$1.522.033,27. Exigiu-se de ofício, portanto, diferenças de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS), face à Omissão de Receitas Operacionais. À época o limite legal era de R\$1.200.000,00 para as EPP optantes pelo Simples Federal. Houve excesso de R\$322.033,17. Os valores de tributo e contribuições somaram R\$227.843,89.

As infrações imputadas pela fiscalização à recorrente, referentes a fatos geradores ocorridos em 2004, foram as seguintes:

- a) omissão de receitas - receitas não escrituradas, identificadas com base na documentação do própria recorrente (livro caixa, Livro Registro de Saídas de Mercadorias e Livro de Apuração do ICMS);
- b) insuficiência de recolhimento, decorrente de aplicação de alíquotas menores que as devidas, em razão das receitas declaradas a menor.

A recorrente foi intimada da autuação, em 26/03/2007, fl. 381. Apresentou impugnação em 16/04/2007 (fl. 386 a 397), alegando, em síntese, que:

- a) no ano calendário de 2004 a recorrente, considerando-se a receita bruta de 2003, atendia as condições legais para o exercício da opção pelo Simples e somente a partir de janeiro de 2005 é que passaria a sujeitar-se às normas aplicáveis às demais pessoas;
- b) houve equívoco da parte da autoridade lançadora; inexistem recolhimentos dos tributos enquadrados no Simples;
- c) não há a devida comprovação das presumidas diferenças lançadas; o imposto só pode ser lançado quando o fato que o justifique seja devidamente comprovado; jamais esse fato pode ser presumido fora dos moldes legais; o auto de infração estaria **estribado em valor arbitrado**;

d) o auto de infração que exige tributo sem a prova da ocorrência do respectivo fato gerador, implica coação fiscal, viciando o próprio ato administrativo que, segundo a lei é vinculado;

e) os lançamentos se fundamentam em suposta omissão de receitas e/ou insuficiência de recolhimento;

f) os lançamentos foram feitos com base em levantamentos fiscais de legitimidade e legalidade duvidosas, posto que estribados na cômoda regra do ilegal e unilateral arbitramento, violando assim o princípio da legalidade previsto no artigo 150 da CF, bem como o 148 do CTN;

g) a exigência ora impugnada caracteriza-se em bitributação sobre as receitas normais auferidas.

No acórdão recorrido, a DRJ consignou que:

a) o alegado direito de permanecer no regime do Simples em 2004 deve ser apreciado no processo de discussão do ato de exclusão do Simples, que tem rito próprio, com tramitação na unidade de jurisdição da recorrente, assegurados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do parágrafo único do artigo 196 do RIR. Logo, referida matéria não deve ser conhecida no presente processo. Contudo, apenas para argumentar, é de se observar que o sujeito passivo não foi excluído do Simples em relação aos fatos geradores de 2004, como alega, mas apenas a partir de 2005, conforme se evidencia da própria sistemática do presente lançamento, pelas regras do Simples.

b) em nenhum momento a recorrente enfrenta a essência da infração, qual seja a omissão de receita, identificada e comprovada diretamente, através de sua própria escrituração e confirmada nos seus registros na SEFAZ-MA. Com efeito, se fizermos uma leitura atenta da impugnação, verificaremos que apenas são apresentadas referências genéricas à legislação aplicável à matéria e argumentos jurídicos em tese, sem qualquer concretude em relação aos fatos em espécie;

c) o lançamento foi realizado com base em mera presunção. Não é o que indicam as provas dos autos. Conforme afirma a autoridade autuante, o lançamento fundamentou-se na própria escrituração do fiscalizado, mormente no seu Livro Caixa (fls. 90 a 146). Nele encontram-se registradas todas as vendas do fiscalizado de 2004, as quais totalizaram receita bruta anual de R\$ 1.522.033,27, contra uma receita bruta anual declarada à RFB pela recorrente em sua Declaração Simplificada (fls. 70 a 83) de R\$ 178.490,11, restando, pois, caracterizada uma omissão de receita de R\$ 1.343.543,16, conforme demonstrativo de fl. 67;

d) as mesmas receitas lançadas no Livro Caixa da recorrente encontram-se também registradas, exatamente pelos mesmos valores no Livro Registro de Saída (fls. 148 a 262) e no Registro de Apuração do ICMS da Sefaz-MA (fls. 263 a 274);

e) sobre a forma de apuração dos tributos lançados, o "Demonstrativo de Apuração das Diferenças" de fl. 67 atesta que na definição da base de cálculo os valores declarados pela recorrente na Declaração Simplificadas foram devidamente deduzidos do total das receitas. Sobre essas diferenças é que incidiram as alíquotas progressivas do Simples. Assim, não prospera a tese de bitributação levantada na impugnação.

f) ainda sobre a forma de apuração dos tributos, os cálculos constantes dos "Demonstrativos de Apuração do Imposto/Contribuição", os quais integram os autos de infração, demonstram que a autoridade lançadora adotou a sistemática do Simples, aplicando as alíquotas progressivas em função dos montantes das receitas omitidas, mês a mês. Trata-se de apuração direta, determinada com base na escrituração do própria recorrente, não havendo porque se falar em arbitramento, muito menos em arbitramento sem critério.

g) finalmente, quanto à infração definida como "insuficiência de recolhimento", tal se caracteriza quando ao apurar-se omissão de receitas em contribuinte optante do Simples e adicioná-las às já declaradas, as mesmas alçam faixas sujeitas a alíquotas maiores. Com isso, resulta que os recolhimentos espontâneos relativos às receitas declaradas restam menores que os devidos em face das novas e maiores alíquotas. Foi exatamente isso que ocorreu no presente caso. Logo, não há como afirmar, como afirmou a recorrente, que a autoridade lançadora estava "fabricando insuficiências de recolhimentos inexistentes".

h) julgar improcedente a impugnação, mantendo, na íntegra o crédito tributário lançado nos presentes autos.

A DRJ expediu termo de intimação, em 24/04/2012, para ciência da recorrente aos termos do acórdão recorrido que manteve a decisão da DRF. A recorrente foi intimada do acórdão da DRJ em 08/05/2012. O recurso voluntário foi protocolado, em 31/05/2012.

No recurso voluntário apresentaram-se as seguintes razões:

Em Preliminar

Alega que entre a ciência do auto de infração (07/03/2007) e o julgamento administrativo de primeira instância, apreciação de manifestação de inconformidade pela DRJ (13/03/2012), cinco anos e seis dias; que, por isso, teria havido prescrição intercorrente.

Sustenta essa tese com base nas disposições do art. 174, CTN: a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva; e do art. 151, CTN: suspensão da exigibilidade do crédito tributário, alega que não se pode confundir suspensão da exigibilidade com prescrição do crédito tributário.

Alega que não se pode conceber a não definição de um processo administrativo fiscal por mais de cinco anos; que esse lapso prejudica a segurança jurídica.

No Mérito

Alega que não há comprovação de diferenças de valores não oferecidos à tributação; que o imposto só pode ser lançado quando o fato que o justifique seja devidamente

comprovado; que jamais esse fato pode ser presumido, suposto, fora dos moldes legais. Cita doutrina nesse sentido.

Ressalta que os lançamentos tributários são atos jurídicos vinculados e regradados, e como tal estão sujeitos às regras da legislação pertinente, para sua validade (art. 142 do CTN).

Diz que não se preencheu os requisitos para se arbitrar obrigações tributárias; finaliza afirmando que não se descuidou, na condição de optante do SIMPLES no ano-calendário de 2004, de tal modo que, promoveu rigorosamente os pagamentos dos valores apurados mensalmente mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, pelos percentuais respectivos, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário (receita bruta acumulada até o próprio mês), haja vista não se enquadrar, no presente caso, na hipótese prevista no §2º do art. 3o da Lei nº 9.317/96.

Requeru a improcedência da ação fiscal; o acolhimento do recurso para ver:

- a) decretados extintos os lançamentos fiscais face tipificação da prescrição ou declarada nula a decisão em destaque, ou, se assim não for decidido,
- b) que, no mérito, seja reformada a decisão a quo, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

O recurso voluntário é tempestivo e a empresa está devidamente representada. Conheço do recurso.

Da Preliminar de prescrição

A recorrente alega que teria ocorrido a prescrição intercorrente pelo fato de haver transcorrido mais de cinco anos entre a intimação para apresentar manifestação de inconformidade e a data do acórdão da DRJ que julgou improcedente as alegações da recorrente de que a fiscalização teria constituído crédito tributário com base em amostragem.

A matéria sobre prescrição intercorrente, em processo administrativo fiscal, está devidamente definida, nos termos da Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Dessa forma, voto no sentido de rejeitar a preliminar.

No mérito, a questão central reside em analisar se procede ou não a alegação da recorrente de que a fiscalização teria efetuado lançamento de tributo e contribuições com base em amostragem, que é vedado.

Verifica-se que, a Fiscalização se valeu dos livros contábeis da contribuinte, como base para o lançamento, além de notas fiscais de saída de mercadoria e declarações individualizadas relativas ao ICMS, juntados pela recorrente no início da fiscalização.

Ressalva-se as verificações realizadas nesta instância não esgotaram os meios investigativos de modo a excluir a existência de outras infrações.

O relatório fiscal apresentou demonstrativo que consolida mês a mês os valores referentes a vendas de mercadorias realizadas pela recorrente, apurados com base nos dados individualizados constantes das escriturações contábeis e demais documentos.

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator