



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

Processo n° 10380.721269/2010-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.063 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria Omissão de Receitas
Recorrente FACEM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.. Os procedimentos no curso da auditoria fiscal, cujo início foi regularmente cientificado ao contribuinte, não determinam nulidade, por cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao princípio do contraditório, do auto de infração correspondente. Ademais, não restou justificada as alegações trazidas pela contribuinte que ensejasse a nulidade do auto de infração.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, que só depende de matéria contábil e argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador. Além disso, a contribuinte não observou os requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Dec. 70.235/72.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. Não tendo o contribuinte apresentado documentação hábil a comprovar a origem dos depósitos bancários, deve o lançamento ser julgado procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as arguições de nulidade e o pedido de perícia, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente, justificadamente, a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

Relatório

Trata-se o presente processo de autuação fiscal decorrente omissão de receitas no ano-calendário de 2006 exigindo os créditos tributários no montante de R\$ 1.168.717,97 relativos ao Simples, bem como na exclusão da empresa do Simples a partir de 01/01/2007.

Vejamos as descrições dos fatos do auto de infração e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão nº 12-69.002 prolatado pela 5ª Turma da DRJ/RJO (fls. 139/140):

Trata o processo de auto de infração para cobrança dos seguintes tributos, relativos ao ano-calendário de 2006, com opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal, com ciência em 14/04/2010:

	Principal	Juros de Mora *	Multa	Total
IRPJ	38.545,42	14.862,21	28.908,99	82.316,62
PIS	28.244,47	10.890,15	21.183,29	60.317,91
CSLL	38.545,42	14.862,21	28.908,99	82.316,62
COFINS	113.557,40	43.810,48	85.168,00	242.535,88
INSS	328.338,98	126.637,77	246.254,18	701.230,93
			TOTAL	1.168.717,97

O lançamento decorre do confronto dos Livros de Apuração do ICMS 2006 (fls. 72/85) e Livro de Saídas com a Declaração PJSI 2007 SIMPLES, para o ano-calendário de 2006, apurando diferença nas bases de cálculo conforme tabela a seguir:

Processo nº 10380.721269/2010-30
Acórdão n.º 1301-003.063

S1-C3T1
Fl. 179

Demonstrativo de Diferenças Apuradas de Base de Cálculo													
Vendas de Produtos(*)	Item	Jan	Fev	Mar	Abr	Maio	Jun	Jul	Agos	Set	Out	Nov	Dez
5.102-And-Merc. Inv. Out Venda		344.200,93	315.296,79	409.030,45	295.475,25	583.530,37	361.168,14	424.177,41	429.070,53	423.747,53	409.501,53	330.959,65	288.697,43
6.203-And-Merc. Inv. Est		7.130,10	610,00	6.390,00		202,52	4.442,58		8.567,34		28.239,69	822,28	1.392,50
TOTAL	(A)	351.331,03	315.906,79	415.418,45	295.475,25	583.732,89	365.610,72	424.177,41	437.637,87	423.747,53	438.741,22	331.411,91	290.090,27
Devolução de Vendas(**)	Item	Jan	Fev	Mar	Abr	Maio	Jun	Jul	Agos	Set	Out	Nov	Dez
1.203-Ces. Merc. Inv. Est		0,00	221,90			1.197,20		57,12			3.052,00	412,05	
TOTAL	(B)		221,90	0,00	0,00	1.197,20	0,00	57,12	0,00	0,00	3.052,00	412,05	0,00
Recosta Bruta	(C)=(A)-(B)	351.331,03	315.684,83	415.418,45	295.475,25	582.535,69	365.610,72	424.120,29	437.637,87	423.747,53	435.689,22	330.998,86	290.090,27
Recosta Bruta Acumulada		351.331,03	667.015,90	1.082.434,35	1.367.909,60	1.950.405,50	2.316.016,22	2.740.136,51	3.177.774,38	3.599.521,91	4.035.211,13	4.366.210,00	4.656.300,27
Recosta Bruta Declarada (***)	(D)	21.182,78	23.707,00	21.876,01	22.545,88	23.105,18	23.545,17	24.585,48	20.478,42	23.987,42	25.671,68	25.298,47	25.480,50
Diferença Base de Cálculo	(E)=(C)-(D)	330.148,25	291.977,80	393.542,44	262.929,37	559.430,50	342.065,55	399.535,04	417.159,45	399.760,11	409.917,54	305.698,40	264.609,77

Fonte de Informação: (*) Livro Registro de Atuação de ICMS
(**) PIS 2007 SIMPLES
(***) PIS 2007 SIMPLES

Em função da constatação de receita bruta excedente ao limite estabelecido para permanecer no SIMPLES (R\$ 2.400.000,00), foi elaborado Ato Declaratório Executivo nº 35, de 27 de abril de 2010, fls. 107, pela DRF/Fortaleza/CE, para exclusão da sistemática no período de 01/01/2007 a 30/06/2007. A ciência ocorreu em 17/05/2011 (Termo de Ciência da Exclusão do SIMPLES – fls. 127).

Inconformada, a autuada apresentou impugnação ao auto de infração em 14/05/2010, fls. 109/124, com as seguintes alegações:

- tempestividade da impugnação.

- em preliminar, alega nulidade por preterição do direito de defesa, pois não foi clara a conduta ilícita imputada e o auto de infração estava sem identificação numérica.

- também suscita a nulidade em função do artigo 59 do Decreto nº 25.468/99, já que o agente do Fisco extrapolou os limites de sua atuação, pois deixou de observar o ato designatório que credencia o agente fiscal à prática do ato administrativo.

- quanto ao mérito, alega que houve equívoco do contador que enquadrou erroneamente a empresa no SIMPLES.

- caberia ao fisco verificar os documentos fiscais para conferir a exatidão de sua conclusão, já que todas as vendas realizadas pela autuada aconteceram de forma regular, com a emissão da nota fiscal, devidamente contabilizada no Livro Inventário e Registro de Saída.

- as diferenças de valores declarados entre a entrada e a saída de mercadoria deveu-se a um mero equívoco, que pode ser sanado por meio de depósito administrativo.

- conclui que é improcedente o lançamento, pois não aconteceram os fatos alegados pelo Auditor Fiscal, e solicita a realização de perícia para obtenção de prova material, já que o relatório elaborado identificando a omissão de receitas é inapto, porquanto os dados que compõem não correspondem à realidade das operações, segundo seus livros e documentos.

- requer, ainda, que as intimações sejam encaminhadas ao endereço dos procuradores, bem como seja informada da inclusão na pauta de julgamento para fins de sustentação oral.

A DRJ, ao analisar a impugnação de fls 141/142, julgou improcedente a impugnação, mantendo os lançamentos dos créditos tributários de IRPJ no valor de R\$ 38.545,42, do PIS no valor de R\$ 28.244,47, da CSLL no valor de R\$ 38.545,42, da COFINS

no valor de R\$113.557,40 e do INSS no valor de R\$ 328.338,98, todos com multa de ofício de 75% e juros de mora.

Ademais, considerou definitiva a exclusão do SIMPLES, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 35, de 27 de abril de 2010, emitido pela DRF/Fortaleza/CE, no período de 01/01/2007 a 30/06/2007

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (150/167), no qual repisa os argumentos da Impugnação e contesta os motivos que levaram à DRJ a julgar seu pedido improcedente.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator.

O recurso voluntário foi tempestivamente interposto e atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Cuida o presente processo de auto de infração, relativo a omissão receita acima do limite permitido para permanência na sistemática do SIMPLES, com a conseqüente emissão do Ato Declaratório Executivo para exclusão da sistemática.

Em sede de impugnação, o contribuinte se defendeu apenas com relação ao lançamento, no qual afirma que houve equívoco por parte do contador quando optou pela sistemática do SIMPLES.

Desse modo, a decisão da DRJ, ante a ausência de contestação do Ato Declaratório Executivo nº 35, emitido pela DRF/Fortaleza/CE em 27 de abril de 2010, tornou definitiva a exclusão do SIMPLES no período de 01/01/2007 a 30/06/2007.

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL

CERCEAMENTO DE DEFESA

Sustenta a Recorrente que o lançamento fiscal é nulo por preterição ao direito de defesa. Alega que o autuação foi omissa em relação à legislação da sanção a ser aplicada.

Nesse ponto, a decisão da DRJ, destacou que a descrição da autuação fiscal (fls. 02/67) permitiu o claro entendimento de que a infração decorria da diferença das receitas apuradas, com base no Livro de Apuração do ICMS e Livro de Saídas com a Declaração PJSI 2007 SIMPLES.

Consignou também que foram atendidos todos os requisitos previstos no art. 142 do CTN, com a elaboração de planilha determinando a matéria tributável e apuração dos créditos tributários, bem como a penalidade aplicada.

Ademais, ressaltou que o lançamento foi lavrado por autoridade administrativa competente.

Em relação ao argumento de que o agente fiscal teria extrapolado os limites de sua atuação, deixando de observar o ato designatório, a decisão recorrida esclarece que foram cumpridas as formalidades necessárias para o início do procedimento fiscal, com a emissão de Procedimento Fiscal nº 0310100201000234-7, não havendo que se falar em excesso de poder.

Por fim quanto à falta de identificação número, também entende que não tem cabimento, pois bastaria a autuada se dirigisse à Receita Federal do Brasil para ter acesso aos documentos. Nesse ponto, a decisão ressalta que não há qualquer requerimento de vista ou cópia por parte da contribuinte.

Dessa forma a decisão entendeu todos os requisitos formais foram atendidos, não cabendo a alegação da nulidade do lançamento.

Concordo com a decisão da DRJ.

Compulsando os autos, entendo que nenhuma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 foram desrespeitada para se ensejasse a nulidade do ato administrativa. Vejamos as hipóteses de nulidade por ele estabelecidas:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Observa-se, pois, que este dispositivo não é aplicável ao presente caso. Logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração por preterição do direito de defesa.

Destarte, o auto de infração se serviu de todos os requisitos formais exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não invalidando o exercício da ampla defesa no processo, bem como apontando a capitulação legal e a descrição da infração cometida.

Tem-se que as infrações apuradas foram capituladas, bem como foram descritos os motivos que levaram o agente fiscal a efetuar o lançamento, dando pleno conhecimento a Recorrente sobre o objeto da autuação fiscal.

Ademais cumpre ressaltar que foi instaurado o MPF de nº 0310100201000234-7, cumprindo com as formalidade do procedimento fiscal. Ainda se houvesse alguma irregularidade em relação ao seu aspecto formal, o lançamento não se tornaria nulo, conforme jurisprudência deste Colegiado. Confira-se:

Mandado de Procedimento Fiscal — Ausência. Com efeito, não obstante o fato de que o Mandado de Procedimento Fiscal representa mero instrumento de controle administrativo, não implicando nulidade do lançamento a eventual irregularidade relacionada com a sua emissão, (...) a existência do Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização nº 01.2.01.00.2004.00027-0, no qual está prevista a realização das denominadas "verificações obrigatórias", representadas pelo confronto entre os valores declarados e os apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos últimos cinco anos e no período de execução do procedimento fiscal. Portanto, nos exatos termos do parágrafo primeiro do art. 7º da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, (acórdão nº 105-15.952 - Relator Wilson Fernandes Guimarães)

Destaco que o posicionamento adotado pelo Ilustre Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães está em consonância com o meu entendimento sobre a matéria e com a posição mais recente adotada por este Colegiado.

Assim, os argumentos trazidos em sede de impugnação e replicados em sede recursal não devem prosperar. Portanto, julgo no sentido de não acatar as preliminares de nulidades argüidas pela Recorrente.

PEDIDO DE PERÍCIA

A Recorrente, com base no princípio da verdade material, postula seu pedido de perícia para elucidar se houve ou não a infração a ela imputada.

Isso porque entende que relatório elaborado pelo agente fiscal que serviu como base para a omissão de receita identificada, não corresponde a realidade das operações praticadas pela atuada, incumbindo ao Fisco o ônus da prova.

Nesse ponto, a decisão *a quo* entendeu ser desnecessário para formação de sua convicção, uma vez que constam as cópias do Livro de Apuração do ICMS 2006 (fls. 72/85). Destacou ainda que a perícia não se presta para produzir provas que seriam o ônus da atuada.

A decisão, por fim, restou consignado que a ora Recorrente nada trouxe em sede de mérito, se repetindo na fase recursal, para ilidir o lançamento, de modo que não restam dúvidas sobre a ocorrência da omissão de receita praticada.

Concordo com a decisão da DRJ.

Em que se pese a Recorrente ter registrado no Livro de Apuração do ICMS (fls.69/70), receitas do ano-calendário de 2006 em torno de 4,618 milhões de reais, est apresentou a Declaração PJSI 2007 SIMPLES informando ter auferido receita no montante de 282 mil reais. Tal fato não foi atacado na impugnação, bem como no recurso. Além disso, os relatórios de fl. 69/70, que determinaram a omissão de receita, teve por base o referido Livro de Apuração de ICMS.

Além disso, destaco que a presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem das receita. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Incumbe, portanto, a Recorrente o ônus da prova, por meio de documentos hábeis e idôneos, podendo este negar os fatos alegados pelo Fisco ou, ainda, poderá alegar outro fato que ateste a inexistência do fato objeto da autuação,.

No caso em análise, a presunção não foi afastada, visto que a a Recorrente nada trouxe aos autos para afastar a omissão de receita, nenhuma comprovação, sobre tudo com relação ao suposto equívoco cometido entre os valores declarados na entrada e na saída de mercadoria. Entendo, pois, não restou provado a alegação do equívoco cometido.

Outrossim, igualmente entendo que a prova pericial, neste caso, não se mostra útil, por entender que o motivo da controvérsia prescinde de parecer de especialista para o correto deslinde da controvérsia.

Corroborando pelo fato de que a Requerente não observou os requisitos previstos no inciso IV, do artigo 16, do Dec. 70.235/72, que determinam, sob pena de indeferimento (§1º da referida norma), que compete ao solicitante de perícia ou diligência justificar os motivos, apresentar quesitos e, no caso de perícia, indicar o nome, endereço e a qualificação do profissional nomeado.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro