



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

**Processo n°** 10410.003721/2006-05  
**Recurso n°** 169.230 Voluntário  
**Acórdão n°** 1201-00.226 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de março de 2010  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA HANNA LTDA.  
**Recorrida** DRJ/RECIFE-PE

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Ao CARF falece competência para declarar a inconstitucionalidade de lei, na forma do art, 26-A do Decreto 70.235/72 e consoante dispõe o verbete da Sumula unificada nº 2.

OMISSÃO DE REGISTRO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITA.

Nas presunções legais de omissão de receita inverte-se o ônus da prova e cabe ao contribuinte produzir a prova de sua regularidade fiscal. É hipótese legal de presunção de omissão de receitas a constatação inequívoca de existência de compras e pagamentos efetuados à fornecedora, que deixaram de ser registrados na escrituração da empresa adquirente.

SIMPLES. COMPETÊNCIA DA SRFB.

Competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

REGIS MAGALHÃES SOARES QUEIROZ - Relator.

EDITADO EM: 06 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Sérgio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz, Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente). . Ausente justificadamente o Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe.



## Relatório

Adoto o relatório da r. autoridade julgadora *a quo, verbis*:

*“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados, em 04/09/2006, os Autos de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - SIMPLES, ano calendário 2002, fls. 3 a 6 e 19 a 23, da Contribuição para o PIS - SIMPLES, ano calendário 2002, fls. 23 a 30, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - SIMPLES, ano calendário 2002, fls. 31 a 38, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - SIMPLES, ano calendário 2002, fls. 39 a 46 e da Contribuição para Seguridade Social - SIMPLES, anos calendário 2002, fls. 47 a 54, conforme demonstrativo a seguir:*

### *Crédito Tributário Em R\$*

NATUREZA	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total do CT
IRPJ – SIMPLES	38.761,66	27.208,50	29.071,19	95.041,35
PIS – SIMPLES	38.761,66	27.208,50	29.071,19	95.041,35
CSLL – SIMPLES	60.813,84	42.788,45	45.610,31	149.212,60
COFINS – SIMPLES	121.627,68	85.576,95	91.220,70	298.425,33
INSS - SIMPLES	250.877,35	175.672,64	188.157,96	614.707,95
TOTAL				1.252.428,57

*Os referidos autos de infração são decorrentes de ação fiscal efetuada junto à contribuinte, na qual a fiscalização constatou infrações à legislação do SIMPLES, cujos enquadramentos legais encontram-se discriminados nos respectivos autos de infração. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada auto de infração e no documento de fls. 57/61, o autuante descreve as informações concernentes ao procedimento fiscal e relata as apurações efetuadas nesta auditoria. Verificou a fiscalização, através de procedimento de circularização junto ao fornecedor BUNGE ALIMENTOS S/A – CNPJ 84.046.101/0365-46, que a contribuinte informou no Livro Caixa compras inferiores às informadas pela BUNGE. Ficou, assim, caracterizada a omissão de receitas, tendo em vista a falta de escrituração dos recursos efetivamente despedidos para a compra de mercadorias e a falta de registro de pagamentos das notas fiscais (cópias no anexo I, volumes I, II e III) e planilha de aviso de crédito, fls. 264/287.*

### **II – DA IMPUNÇÃO**

*Devidamente cientificada, a contribuinte apresentou sua impugnação de fls 291/298, 321/327, 362/368, 391/398 e 421/423 alegando em síntese que:*

#### *Da Omissão de Compras*

*Afirma que o Auditor não comprovou a omissão de receita alegada em seu relatório posto que não observou o procedimento contido no art. 41*



*da Lei 9.430/96 o qual prevê uma auditoria completa de produção/estoques de mercadorias Alega que apenas a omissão de compras por si só não caracterizaria a omissão de receitas*

*Da Inconstitucionalidade da Base de Cálculo do PIS e COFINS*

*Requer a nulidade dos lançamentos em razão de decisões do STF que declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.*

*Da Ilegalidade da Cobrança da COFINS, IRPJ, PIS e CSLL com a Inclusão do ICMS em sua Base de Cálculo.*

*Afirma que é inconstitucional a utilização do ICMS na base de cálculo da COFINS, IRPJ, PIS e CSLL com base em recente decisão do STF (RE nº 240.785, Rel. Min. Marco Aurélio). Requer a nulidade dos lançamentos*

*Da Incompetência da Secretaria da Receita Federal*

*Alega que a SRFB é incompetente para arrecadar contribuições previdenciárias, pois cabe ao INSS a gestão e arrecadação desta contribuição. O Auditor é, portanto incompetente para a fiscalização e lançamento relativos a contribuição ao INSS".*

*A r. decisão a quo manteve integralmente o lançamento.*

A recorrente apresenta um recurso voluntário independente para cada tributo lançado, repisando os argumentos de suas impugnações que, em resumo, são:

1. Que a fiscalização não adotou o procedimento do art. 41, da Lei 9.430/96, para presumir a omissão de receita;
2. Nulidade do auto de infração por ter incluído o ICMS na base de cálculo dos tributos lançados;
3. Inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS/COFINS prevista no § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98;
4. Incompetência da SRF para fiscalização e lançamento de contribuições sociais para custeio da seguridade social.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ, relator:

Os recursos voluntários foram protocolizados dentro do prazo legal e, portanto, deles tomo conhecimento. Todos os recursos serão julgados em conjunto, para maior agilidade do processo administrativo.

### 1. Nulidade da presunção

O recorrente alega nulidade do auto de infração por não ter, a fiscalização, utilizado o procedimento previsto no art. 41 da lei 9.430/96, que no seu entender seria o aplicável à *fattispecie*. Dispõe o referido dispositivo legal:

#### *Levantamento Quantitativo por Espécie*

*Art. 41. A omissão de receita poderá, também, ser determinada a partir de levantamento por espécie das quantidades de matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo produtivo da pessoa jurídica.*

Como se depreende da leitura do referido dispositivo, ele trata de presunção que leva em conta o processo produtivo do contribuinte, comparando os insumos adquiridos e o resultado final de sua industrialização. Certamente não é o caso da recorrente, que não industrializa nada, apenas distribui, como deixa clara a cláusula 3ª do contrato social, que estabelece seu objeto social como sendo “*comércio atacadista de gêneros alimentícios, cereais, estivas, e derivados do trigo*” (fls. 313).

Da leitura do termo de verificação fiscal de fls. 57 e ss., fica claro que a fiscalização lançou mão da presunção legal de omissão de receitas baseada na falta do registro de diversas aquisições de mercadorias que fez de terceiro que, circularizado, informou datas, produtos, valores e notas fiscais de vendas que realizou ao recorrente.

Assim, a fiscalização constatou que a recorrente fez pagamentos aos terceiros, que não foram contabilizados, o que lhe autorizou presumir omissão da receita relativa aos montantes pagos a este fornecedor, com base no disposto no art. 40 da 9.430/96:

#### *Falta de Escrituração de Pagamentos*

*Art. 40. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção, no passivo, de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.*

### 2. Inclusão do ICMS nas bases de cálculo



Aduziu, ainda, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos lançados, invocando em suporte o voto proferido pelo Min. Marco Aurélio Mello no RE nº 240.785.

Conforme reconhece o próprio recurso, o Col. STF ainda não finalizou o julgamento do referido Recurso Extraordinário, tendo em vista pedido de vista do Min. Gilmar Mendes.

Logo, ainda não havendo sido declarada a inconstitucionalidade, não se aplica o permissivo do art. 26-A, inc. I, do decreto 70.235/72, que somente confere competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para reconhecer a inconstitucionalidade de lei já declarada por decisão do Pleno do Col. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I – que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

Assim, não havendo, ainda, declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso, incide a Súmula Unificada n. 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que estabelece o seguinte:

*Súmula Unificada nº 2 – O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

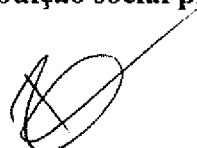
### **3. Inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98**

Aduziu ser indevido o lançamento do PIS e da COFINS em vista da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, que estabelece a base de cálculo do PIS e da COFINS para as pessoas jurídicas que se sujeitam ao regime tributário cumulativo.

Ocorre que a recorrente não está sujeita ao regime de tributação cumulativa daquelas contribuições, posto estar enquadrada, por escolha própria, na sistemática do SIMPLES, que conta com base de cálculo própria diferente daquela julgada inconstitucional.

Logo, é evidente que o dispositivo legal em questão não se aplica à recorrente, de forma que a declaração de sua inconstitucionalidade em nada lhe aproveita.

### **4. Ilegitimidade da SRF para cobrar contribuição social previdenciária**



Por fim, o recurso aduziu que a SRF não estaria legitimada para efetuar a fiscalização e a cobrança das contribuições sociais previdenciárias, que competiriam ao INSS.

Para as empresas optantes pela tributação na sistemática simplificada, como é o caso da ora recorrente, o art. 17 da Lei 9.430/96, que regulamenta o SIMPLES, estabelece:

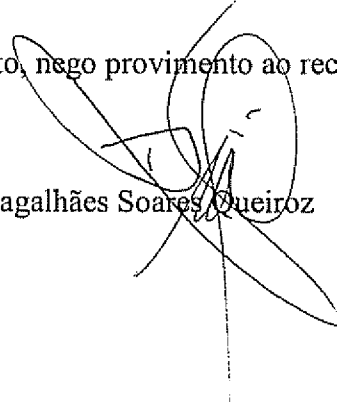
*Art. 17º Competem à Secretaria da Receita Federal as atividades de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagas de conformidade com o SIMPLES.*

Logo, reconheço a legitimidade da autoridade autuante para efetuar o lançamento.

#### **4. Conclusão**

Isso posto, nego provimento ao recurso voluntário.

Regis Magalhães Soares Queiroz






MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10410.003721/2006-05

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 06 de setembro de 2010.

  
Maria Conceição de Sousa Rodrigues  
Secretária da Câmara

**Ciência**

Data: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Nome:  
Procurador(a) da Fazenda Nacional

**Encaminhamento da PFN:**

- apenas com ciência;
- com Recurso Especial;
- com Embargos de Declaração.