



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo n°** 10410.004244/2003-44  
**Recurso n°** 160.425 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EX.: 2001  
**Acórdão n°** 105-17.040  
**Sessão de** 29 de maio de 2008  
**Recorrente** FRANCISCO DOS SANTOS & CIA LTDA.  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

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

Exercício: 2001, 2002, 2003

**Ementa:** INEXATIDÃO NA BASE DE CÁLCULO - INFRAÇÃO AO ART. 142 DO CTN - INOCORRÊNCIA - Verificado que se encontram nos autos a descrição detalhada dos critérios e procedimentos adotados pelo Fisco, bem assim demonstrativos analíticos dos valores escriturados, declarados e das diferenças apuradas, e, ainda, não tendo sido contestados valores específicos que integram essa base, deve ser rejeitada a alegação de inexatidão e imprecisão da base de cálculo.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - IMPRECISÃO NA BASE DE CÁLCULO - ENQUADRAMENTO LEGAL INESPECÍFICO - INOCORRÊNCIA -** Não há cerceamento do direito de defesa quando os autos descrevem de forma clara os critérios e procedimentos adotados pelo Fisco e o enquadramento legal, além de conter demonstrativos minuciosos das diferenças apuradas e bases de cálculo do lançamento, permitindo ao sujeito passivo a perfeita compreensão das infrações que lhe são imputadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ CLÓVIS ALVES

Presidente

  
WALDIR VEIGA ROCHA

Relator

Formalizado em: 27 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, IRINEU BIANCHI, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, ALEXANDRE ANTÔNIO ALKMIM TEIXEIRA e JOSÉ CARLOS PASSUELLO.

## Relatório

FRANCISCO DOS SANTOS & CIA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 9.611, de 28/09/2004, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração lavrados em 25/09/2003 contra o contribuinte acima identificado, exigindo-lhe os tributos integrantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 28), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 39), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 50), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 61) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 71), acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 398.220,57, tudo relativo aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, conforme demonstrativo consolidado de fl. 04.

A seguir, apertada síntese dos fatos e infrações apuradas durante o procedimento de fiscalização:

- A empresa optou pela tributação através do sistema integrado – SIMPLES, como Empresa de Pequeno Porte, consoante Declaração Anual Simplificada às fls. 175/177, desde a sua constituição em outubro de 2000, conforme consulta ao sistema CNPJ (fl. 279).
- Com base no Livro de Apuração do ICMS, às fls.130/141, a fiscalização constatou que a empresa havia ultrapassado, o limite de receita bruta para permanência no SIMPLES, pois obteve receita bruta total de R\$ 1.745.886,52 no ano-calendário 2002, quando o limite do sistema integrado é R\$ 1.200.000,00, consoante demonstrativo de fl. 05. A fiscalização também confirmou os valores contidos no Livro de Apuração do ICMS com os dados informados pela empresa à Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, conforme relatório anexo à fl. 112. Quanto às informações prestadas à Receita Federal às fls.

103/105, não foram considerados os valores indicados de receitas canceladas, devoluções, e descontos incondicionais por falta de comprovação.

- Verificou-se que a contribuinte informou nas Declarações Anuais Simplificadas dos anos calendários de 2000, 2001 e 2002 às fls. 175/185, valores de receita bruta inferiores aos constantes do Livro de Apuração do ICMS, às fls. 116/141, consolidadas no demonstrativo de composição de base de cálculo às fls. 05 e 06. Assim, a fiscalização procedeu à autuação apontando as seguintes irregularidades, formalizadas no presente processo.

001 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, dos meses de junho, agosto, setembro a dezembro de 2001; e abril, junho a dezembro de 2002, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença apurada relativa à utilização de percentual inferior ao efetivamente aplicável sobre a receita bruta declarada nas Declarações Anuais Simplificadas de 2002 e 2003, às fls 178/185.

002 - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO, dos meses de dezembro de 2000; janeiro a novembro de 2001 e fevereiro a dezembro de 2002, dos impostos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS E INSS), decorrente da diferença entre as bases de cálculo informadas nas Declarações Anuais Simplificadas de 2001, 2002 e 2003, e as bases de cálculo apuradas através do Livro de Apuração de ICMS, aplicando-se a alíquota apropriada a cada período de apuração.

Devidamente notificada, e não se conformando com o procedimento fiscal, a contribuinte apresentou, tempestivamente, as suas razões de defesa, às fls. 187/200; 202/216; 217/231; 232/246; 247/261, todas contendo o mesmo arrazoado, nas quais questiona integralmente os autos de infração, alegando em síntese o seguinte:

- Inicialmente, às fls. 187/192, discorre sobre os fatos narrados nos autos de infração, e sobre o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa cita a Professora Odete Medauar e Samuel Monteiro, às fls. 192/193.
- A então impugnante alegou que a fiscalização teria deixado de demonstrar com precisão e clareza o confronto entre os valores declarados e os escriturados, ensejando um lançamento inseguro diante dos ditames contidos no art. 142 do CTN, pois a autoridade fiscal tem o dever de determinar com precisão a base de cálculo da exigência fiscal.
- Outrossim, a interessada afirma que no “Demonstrativo de Apuração” não consta preenchida a coluna “Débito Declarado”, impedindo assim a autuada conferir os valores autuados.
- Assevera que mesmo sob a alegação de que a mesma poderia obter tais valores, o que se trata é da inobservância do disposto nos artigos 3º e 142 do CTN, por parte da autoridade administrativa.
- Com base nos dispositivos legais citados e transcritos em sua peça impugnatória às fls. 194/195, afirma que é vedada constituição de crédito tributário baseado em presunções ou palpites.
- Acerca do art. 142 do CTN, cita às fls. 195/197 o entendimento do tributarista Ives Gandra Martins, *in* Revista Forense n.º 318, p. 154.

- Afirma ainda que para a exigência do crédito tributário se faz necessária à comprovação da ocorrência do fato gerador, e que sendo atividade administrativa plenamente vinculada, cumpre a realização das devidas inspeções para esta comprovação e havendo dúvida a exigência não pode prosperar por força dos art. 112 e 3º do CTN.
- Transcreve em sua petição a ementa do Acórdão proferido pela 2º Turma do STJ, no julgamento do Resp. 48516/SP, e do Acórdão n.º 101-93.178 do 1º Conselho de Contribuintes de 13/09/2000 que tratam do arbitramento do lucro. Sobre a utilização de presunção não expressa em lei cita o Acórdão n.º 107-05.568 de 27/07/1999 também do 1º Conselho de Contribuintes.
- Insurge-se, ainda, contra o enquadramento legal apontado, alegando que a presença, além dos dispositivos legais infringidos, de outros textos legais que não se aplicam ao caso em lide ensejam cerceamento do direito de defesa.
- Transcreve, à fl. 200, o Acórdão n.º 102.17.832 da 2º Câmara do Conselho de Contribuintes que considerou nulo por vício formal o lançamento por omissão dos motivos legais da glosa efetuada pela fiscalização.
- Ao final, diante das razões apontadas, a então impugnante requereu a nulidade dos autos de infração, por ferirem o disposto no art. 142 do CTN no que se refere à determinação exata e precisa da base de cálculo da exação lançada.

A 4ª Turma da DRJ em Recife/PE analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 9.611, de 28/09/2004 (fls. 280/289), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples*

*Ano-calendário: 2000*

*Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA Não é cabível a alegação de cerceamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere a autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.*

*Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.*

**INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.**

*Cobra-se através de lançamento de ofício as diferenças apuradas relativas a recolhimentos ou valores declarados a menor em face de utilização de alíquota inferior a efetivamente aplicável.*

**DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.**



*Tendo a contribuinte declarado valores de receita bruta inferiores aos constantes do livro de apuração do ICMS, procede a cobrança dos imposto e contribuições componentes do SIMPLES calculados sobre a diferença não declarada.*

***BASE DE CÁLCULO APURADA. MATÉRIA NÃO CONTESTADA.***

*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*

Ciente da decisão de primeira instância em 05/11/2004, conforme Aviso de Recebimento à fl. 295, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 07/12/2004 conforme carimbo de recepção à folha 296.

No recurso interposto (fls. 296/308), repete com as mesmas palavras todos os argumentos já trazidos na fase impugnatória.

É o Relatório.

**Voto**

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Inicialmente, devo ressaltar que o recurso voluntário foi interposto utilizando rigorosamente as mesmas palavras que já constavam da peça impugnatória. A irresignação com a decisão de primeira instância foi inespecífica, voltada para o lançamento em si, e não propriamente contra o acórdão recorrido.

Da peça recursal e, particularmente, do pedido final (fl. 308), se pode extrair que todas as alegações da recorrente convergem para um único ponto: a incorreta ou imprecisa determinação da base de cálculo dos tributos lançados, infringindo o art. 142 do Código Tributário Nacional e causando a nulidade do lançamento. Essa imprecisão, ainda, teria o efeito de dificultar ou impossibilitar a defesa da interessada, motivando assim nulidade por violação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Assim dispõe o mencionado artigo 142 do CTN:

*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.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Observo que os critérios utilizados pelo Fisco se encontram adequadamente descritos no auto de infração (fls. 29, 30, 40, 41, 51, 52, 62, 63, 74 e 75) e no Termo de Encerramento (fl. 78). Também o enquadramento legal que se segue à descrição dos fatos é



sucinto e objetivo, adequado às exigências formuladas. Destaque-se que, apesar de reclamar (fl. 260) que o enquadramento legal estaria errado e seria excessivo, contendo dispositivos inaplicáveis e prejudicando sua defesa, a recorrente não aponta quais seriam esses erros e excessos, pelo que sua argumentação, quanto a isso, não se sustenta.

Do processo constam, ainda, os seguintes documentos: (i) cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS – LRAICMS – da interessada (fls. 115/141); (ii) cópias do Livro Registro de Saídas – LRS – da interessada (fls. 142/174); (iii) Cópias das Declarações Anuais Simplificadas – DAS – apresentadas à SRF (fls. 175/185); (iv) Listagens dos valores informados pelo contribuinte à Secretaria Executiva de Fazenda do Estado de Alagoas (fls. 112/114); (v) Planilhas *INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF*, preenchidas e assinadas pelo contribuinte durante a ação fiscal, em atendimento a intimação específica (fls. 100/111).

Do cotejo de todos esses livros e documentos, a fiscalização constatou que o contribuinte de forma reiterada declarou à SRF valores inferiores àqueles que constavam de sua escrita (LRAICMS e LRS). Nas planilhas *INFORMAÇÕES PRESTADAS À SRF* constavam, ainda, elevados valores a título de receitas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, os quais não apareciam nos demais livros examinados pelo Fisco. Intimado (fl. 89) a apresentar os comprovantes dessa rubrica, o contribuinte limitou-se a responder (fl. 93) que “... não tem o livro caixa, e que o mesmo não foi escriturado por falta de documentos hábeis, ficando assim sujeito as penalidades da lei”. Diante dos fatos, a fiscalização não considerou os valores a título de receitas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, por absoluta falta de comprovação.

Foi então elaborada a planilha de fl. 85, que contém, em suas colunas: (a) a receita bruta escriturada pelo contribuinte; (b) a receita bruta por ele declarada à SRF; e (c) a diferença entre os montantes anteriores, não declarada à SRF. Esses valores alimentaram o sistema de auto de infração da Receita Federal, gerando as detalhadas planilhas de fls. 05/20, nas quais são demonstrados os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta em cada mês, com o respectivo enquadramento legal, a apuração dos valores não recolhidos e dos tributos incidentes sobre as diferenças encontradas pelo Fisco.

Conforme se vê, tanto o procedimento e critérios do Fisco quanto a base de cálculo utilizada no lançamento foram expostos ao contribuinte com absoluta clareza e precisão, mediante descrição escrita e planilhas demonstrativas diversas, e não vislumbro a alegada contrariedade ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

Também não identifico no lançamento algo que se possa identificar com o que a recorrente chama de “*presunções ou palpites*”. A base tributável foi apurada pelo Fisco a partir das informações que constavam dos livros (LRAICMS e LRS) escriturados pela interessada e apresentados em atendimento a intimação, sem o uso de qualquer das *presunções* que a lei autoriza. Certamente não se trata de *presunção* afirmar que o contribuinte auferiu receitas no montante que consta escriturado em seus livros fiscais. Quanto aos “*palpites*”, a interessada não especifica a que se refere, e me escuso de tecer maiores comentários.

O art. 112 do CTN, que trata de interpretação favorável ao acusado em caso das dúvidas ali especificadas, somente se aplica, por óbvio, no caso de dúvidas. Na situação em tela, não as vislumbro, pois nem mesmo a interessada questiona as receitas escrituradas em seus livros fiscais ou tenta trazer algum documento para comprovar que não as auferiu.



O acórdão do STJ (fl. 258), invocado em sua defesa, afirma que o Fisco tem a obrigação de demonstrar a metodologia utilizada. Conforme já visto, isso foi feito no presente caso. Os dois acórdãos administrativos mencionados na seqüência (fls. 258 e 259) tratam do uso de presunções, as quais, como também já visto, não foram utilizadas no lançamento sob análise. O acórdão do 2º Conselho de Contribuintes, mencionado à fl. 260, refere-se a "*lançamento realizado com omissão dos motivos legais de glosa de abatimento da renda bruta*". Esses motivos (a absoluta falta de comprovação), se encontram na descrição dos fatos de cada um dos Autos de Infração que integram este processo.

Por todo o exposto, entendo que o Fisco cumpriu rigorosamente as disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional, ao verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e aplicar da penalidade cabível, tudo feito de forma transparente, por escrito, em termos e demonstrativos que constam do processo e acessíveis à interessada. Em decorrência, também considero que foram propiciados ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa que lhe são garantidos legal e constitucionalmente.

Meu voto, pois, é por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 29 de maio de 2008.

  
WALDIR VEIGA ROCHA

