



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

Processo nº 10435.722648/2013-15

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 1301-000.625 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Data 19 de setembro de 2018

Assunto SIMPLES NACIONAL - OMISSÃO DE RECEITAS

Recorrente COPA RURAL COMÉRCIO DE RAÇÕES E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Ausência justificada da Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por **COPA RURAL COMÉRCIO DE RAÇÕES E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA. - ME**, pessoa jurídica já qualificada nos autos, contra o Acórdão nº 11-45.086, da 4ª Turma da DRJ - Recife, que negou provimento à impugnação da recorrente, em decisão resumida na seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-Calendário: 2010

NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As nulidades no processo administrativo fiscal são aquelas constantes do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses lá previstas, é válido o lançamento. Não ocorre cerceamento do direito de defesa se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas e sobretudo pode manifestar-se mediante bem articulada peça impugnatória.

OMISSÃO DE RECEITAS. SIMPLES NACIONAL.

Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS. SALDO CREDOR DE CAIXA.

Apurado saldo credor de caixa a partir dos próprios valores escriturados, caracterizada encontra-se a omissão de receita, devendo a Autoridade Fiscal efetuar os lançamentos tributários devidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O lançamento contra o qual a recorrente se insurgiu apurou omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa. No relatório fiscal de fls. 83 a 85, a autoridade lançadora informa que a recorrente fora intimada a apresentar a documentação contábil e fiscal do ano de 2010, especialmente as notas fiscais das compras realizadas no período. Em nova intimação, requisitou-se a entrega dos comprovantes de pagamento das notas fiscais e das duplicatas referentes às compras.

A recorrente já havia informado na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN nº 102802142010001, do exercício 2011, ano base 2010, uma receita bruta de R\$ 842.708,62 e um total de compras, no mesmo período, de R\$ 5.109.433,82. Essas quantias foram lançadas respectivamente nos livros de saída e de entrada de mercadorias.

Com base nos comprovantes de pagamentos apresentados, constatou a autoridade fiscal que a recorrente havia efetuado, no período, pagamentos relacionados à compra de mercadorias para revenda no valor R\$ 4.452.489,25. No entanto, as receitas declaradas, no montante de R\$ 842.708,62, não foram suficientes para cobrir os pagamentos, fato evidenciado no próprio Livro Caixa apresentado, no qual constam saldos credores diários

em todos os meses do ano de 2010. Embora intimada a explicar o saldo credor de caixa, a recorrente se manteve em silêncio. Assim, não restou à Fiscalização outra coisa senão proceder ao lançamento.

Formalizada a exigência de crédito tributário, sobreveio impugnação, a que a DRJ negou provimento. Inconformada, Copa Rural Comércio de Rações e Material de Construção interpôs recurso ao CARF.

A recorrente alegou vários vícios no procedimento fiscal: o termo de início de fiscalização seria apócrifo; as intimações, ao longo do procedimento, teriam sido encaminhadas com avisos de recebimento sem assinatura; a ciência dos diversos atos foi dada a pessoa desprovida de poderes legais; e outras irregularidades, que tornariam o lançamento completamente nulo.

A recorrente contesta a validade do lançamento cuja intimação tenha sido feita na pessoa a quem não se conferiram poderes especiais para a prática do ato de tomar ciência de auto de infração lavrado pela Receita Federal.

Não reconhece, ademais, a veracidade da relação de pagamentos de duplicatas e de notas fiscais (fls. 156 a 172). Primeiro porque não consta prova da existência dos documentos ali referidos. Não consta nenhum comprovante de quitação ou de pagamento, nem os livros de entrada nos quais estariam lançadas as respectivas notas fiscais de aquisição, que supostamente fundamentaram a elaboração da lista.

Não reconhece também o livro caixa em que se baseou a Fiscalização.

Aduziu que não existe prova de pagamento em valor superior às disponibilidades de caixa.

A Fiscalização, antes de fazer o lançamento, deveria ter excluído a recorrente do Simples Nacional, tendo em vista a prática reiterada de infração, prevista no art. 29, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, a qual se caracteriza pela ocorrência, em dois ou mais períodos, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, formalizadas em auto de infração, como se dá no caso em exame.

Insistiu na irregularidade da ciência das intimações fiscais e do lançamento. Disse que os sócios da recorrente não tinham conhecimento de que a empresa estava sob procedimento fiscal, já que nunca receberam qualquer termo de início de fiscalização.

Aduziu que a procuração outorgava ao contador poderes genéricos para a realização de serviços perante a Receita Federal, mas não para receber notificação de auto de infração, o que demandaria poderes específicos e especiais.

Embora admitindo a existência de procuração em favor de Rui Robson Alves da Silva, ponderou que o referido profissional não tinha poderes para assinar, sozinho, termos de abertura e de encerramento de livros de escrituração comercial da recorrente.

Sobre os termos de abertura e encerramento de livros, dispõe a Instrução Normativa DNRC nº 107/2008:

Art. 10. Os Termos de Abertura e de Encerramento serão datados e assinados pelo empresário, administrador de sociedade empresária ou

procurador e por contabilista legalmente habilitado, com indicação do número de sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade - CRC e dos nomes completos dos signatários e das respectivas funções (art. 7., Dec. nº 64.567/69), consoante o parágrafo primeiro deste artigo.

Ressaltou que não podem ser devolvidos documentos e livros que sequer foram entregues à Fiscalização. Não reconheceu a existência dos documentos acostados às fls. 115-155, Livro Caixa.

Por todas essas razões, concluir ser inequívoco o cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, alegou que o lançamento deveria ter sido realizado na sistemática do lucro arbitrado, obedecendo a apuração trimestral, depois de excluída a recorrente do Simples Nacional. Ademais, o crédito tributário exigido violaria o princípio da capacidade contributiva.

Por último, afirmou que às microempresas e às empresas de pequeno porte aplicam-se todas as presunções aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde que apuráveis com base nos livros e documentos a que estiverem obrigadas. Essa regra não alcança os relatórios elaborados unilateralmente pela Fiscalização.

Com esses argumentos, pugnou pela nulidade do auto de infração, pela improcedência do crédito tributário e pelo arquivamento da representação penal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Roberto Silva Junior - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Alegou-se, preliminarmente, a invalidade de todo o procedimento em decorrência da falta de assinatura do termo de início de fiscalização. O termo de fls. 103/104, efetivamente, não contém assinatura do Auditor-Fiscal responsável pelo trabalho; no entanto, o termo indicava o número do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (0410200.2013.00104), o que permitiria ao contribuinte verificar a regularidade do procedimento, bem como a designação do Auditor Fiscal para a execução do trabalho. Além disso, outros termos requisitando documentos e informações se sucederam ao primeiro, todos devidamente assinados pelo Auditor-Fiscal (doc. fl. 106, 108 e 110), o que supriria a eventual irregularidade do termo de início.

Também foi arguido, como causa de nulidade do processo, o fato de as intimações terem sido feitas na pessoa do contador, a quem, segundo a recorrente, não teria sido dado poder de representação para tanto. A procuraçāo pública de fls. 86 a 87 prova o contrário. Ao contador, Rui Robson Alves da Silva, haviam sido outorgados, pela recorrente, os seguintes poderes:

... amplos, gerais e especiais poderes, para o fim de representar ela outorgante junto à Receita Federal, agência nº 0410200, na cidade de Caruaru, deste Estado; **podendo para tanto receber todo e qualquer documento referente a intimação feita pelo citado órgão;** podendo ainda **passar recibos e dar quitações, assinar papéis,** fazer requerimentos, recolher taxas e impostos necessários, **representá-la perante quaisquer repartições públicas ou autárquicas,** enfim praticar todos os demais atos ao fiel cumprimento (sic) do presente mandato, podendo inclusive substabelecer. (g.n.)

O instrumento de mandato, mercê da amplitude dos poderes conferidos a Rui Robson Alves da Silva, não deixa dúvida de que ele estava investido de poderes para receber as intimações durante o procedimento fiscal, bem como para ser intimado do próprio lançamento. Note-se que a recorrente, buscando dar segurança às pessoas que tratavam com seu preposto, teve o cuidado de fazer com que o instrumento de mandato fosse público, lavrado no cartório da Comarca de Lajedo - PE. Portanto, não há como alegar invalidade dos atos praticados por Rui Robson Alves da Silva, no exercício dos poderes que, expressa e publicamente, lhe foram conferidos pela recorrente. No mais, a vinda do contribuinte aos autos supre eventuais defeitos da intimação do lançamento.

Não obstante a existência da procuração, a recorrente insiste na falta de poderes de Rui Robson Alves da Silva para representá-la. Essa alegação abre caminho para que se conteste o próprio fato havido como ilícito, ou seja, a omissão de receitas caracterizada por saldo credor de caixa. É que a recorrente não reconhece como verdadeiro o Livro Caixa (fls. 115 a 155), nem o conteúdo da relação de duplicatas pagas (fls. 156 a 172), documentos esses que teriam sido entregues à Fiscalização pelo contador.

Voltando os olhos para o início do procedimento de fiscalização, nota-se que o Relatório da Ação Fiscal (fls. 83 a 85) dá conta de que "*em programa de fiscalização em face da constatação de possíveis irregularidades fiscais, apontados através dos sistemas de seleção e preparo da ação fiscal da RFB, nos quais foram identificados indícios de omissão de receitas no cruzamento das informações desse contribuinte com a de seus fornecedores constantes nos sistemas da SRF*". (fl. 83)

Embora o relatório mencione que os indícios de omissão de receitas foram revelados pelo cruzamento de informações, o mero exame da DASN do ano base 2010 levaria à mesma conclusão. Na declaração, consta a receita bruta auferida mensalmente, a qual perfaz no ano o total de R\$ 842.708,62, como demonstrado no quadro abaixo:

MÊS	RECEITA BRUTA
JAN	88.940,78
FEV	79.904,80
MAR	75.099,65
ABR	69.279,78
MAI	62.972,11
JUN	61.615,62
JUL	60.010,13
AGO	60.612,86
SET	61.266,56
OUT	69.022,31
NOV	80.648,21
DEZ	73.335,81
TOTAL	842.708,62

A mesma declaração indica a inexistência de estoques no início e no final do período. Consta também que, no período, foram adquiridas mercadorias para comercialização ou industrialização no valor de R\$ 5.109.413,82. Não houve saída, nem entrada de mercadorias por transferências; nem houve devolução de compras ou de vendas.

Ora, se não havia mercadorias em estoque no início e no final do período, então tudo quanto foi adquirido, ao longo do ano, foi vendido no mesmo ano. Assim, se todo mercadoria adquirida tiver sido vendida a preço de custo, sem acréscimo de um único centavo a título de margem de lucro, a receita de venda no ano terá sido de R\$ 5.109.413,82, considerando que, no caso concreto, não existe crédito de ICMS. Nessa hipótese, haverá omissão de receitas superior a R\$ 4.260.000,00 ($R\$ 5.109.413,82 - R\$ 842.708,62$).

Uma outra conjectura pode ser feita: se tudo quanto adquirido foi pago à vista, ou com trinta e sessenta dias de prazo, terá havido "*estouro de caixa*", ou seja, *saldo credor de caixa* a evidenciar omissão de receitas. Isso sem considerar outras despesas pagas no ano, tais como, salários (*a DASN indica que havia dezenove empregados no início e vinte e três no final do ano de 2010*), encargos trabalhistas, aluguéis, água, energia elétrica, honorário de contador. Note-se que na DASN consta que não havia disponibilidade financeira (*saldo de caixa/banco*) nem no início, nem no final do período.

Em suma, o exame da DASN evidenciava expressiva omissão de receitas. A ação fiscal, portanto, era a possibilidade que se dava à recorrente de afastar a presunção formada contra si mesma a partir dos dados inseridos por ela própria na declaração anual do Simples.

Os documentos (notas fiscais e duplicatas) apresentados pelo contador, Rui Robson Alves da Silva, o Livro Caixa e os livros de registro de entrada e saída confirmaram os fatos que a DASN já anunciava. Observe-se que a relação de fls. 156 a 172, que se refere aos pagamento feitos, indica de forma detalhada cada empresa beneficiária do pagamento, o número da nota fiscal, a data e o respectivo valor.

Se tais documentos não têm relação com os fatos praticados pela recorrente, como eles vieram aos autos ?

Quando a recorrente afirma não reconhecer como verdadeiros os livros caixa e registro de entrada e saída, bem como os documentos constantes da relação de fls. 156 a 172, ela está pondo em dúvida a lisura e a regularidade do procedimento administrativo. Esse ponto está e exigir esclarecimento mediante diligência.

Quanto às outras questões suscitadas, não tem razão a recorrente.

A IN DNRC nº 107/2008 é aplicável a livros comerciais sujeitos a registro obrigatório na Junta Comercial, o que não é o caso dos livros auxiliares, como o Livro Caixa.

Com relação à exclusão do Simples Nacional, cabe dizer que, no caso concreto, não se tem a materialização da figura da infração reiterada, para a qual a lei exige autuação anterior. Portanto, inexistindo obrigação de excluir a recorrente com efeitos retroativos ao ano de 2010, é incabível o lançamento na forma do lucro arbitrado.

Outro ponto levantado foi a possível violação de capacidade contributiva. Ocorre que, no âmbito administrativo, não se pode deixar de aplicar a norma, sob o pretexto de

que ela viola o princípio da capacidade contribuinte, pois isso implicaria fazer controle de constitucionalidade da norma em sede de processo administrativo.

Por último, cumpre dizer que, em julgamento administrativo, não se aprecia a legitimidade e o cabimento de representação para fins penais, e tampouco se emite qualquer ordem determinando seu arquivamento. O entendimento se acha pacificado no enunciado da Súmula vinculante CARF nº 28:

Súmula CARF nº 28 (VINCULANTE): O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Conclusão

Por essas razões, voto por converter o julgamento em diligência, devolvendo os autos à unidade de origem, para as seguintes providências:

a) intimar a recorrente a apresentar Livro Caixa e livros fiscais, bem como outros documentos que a Fiscalização entender necessários para comprovar o pagamento ou a liquidação das compras de mercadorias feitas em 2010;

b) intimar a recorrente a apresentar prova documental de eventuais medidas tomadas contra o contador Rui Robson Alves da Silva, junto ao Conselho Regional de Contabilidade, bem como na esfera cível e penal, tendo em vista os atos imputados a ele pela recorrente;

c) a Fiscalização deverá juntar aos autos as cópias dos documentos relacionados nos quadros de fls. 156 a 172, podendo, se for necessário, intimar a recorrente ou terceiros;

Concluída a diligência, deverá ser elaborado relatório conclusivo, do qual a recorrente será intimada, assegurando-lhe o prazo de trinta dias para se manifestar, nos art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011. Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da recorrente, os autos devem ser remetidos ao CARF, para prosseguir o julgamento.

(assinado digitalmente)
Roberto Silva Junior