



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

Processo nº 10469.720932/2010-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.339 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de junho de 2018
Assunto AUTOS DE INFRAÇÃO PIS/COFINS
Recorrente A P DE MEDEIROS ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declinar a competência para a 1ª Seção do Carf.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente (assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior.

Relatório

Reproduzo relatório de primeira instância:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração, acompanhados de seus Demonstrativos, conforme fls. 02 a 25, para exigência de créditos tributários referentes aos fatos geradores de 2007, nos totais a seguir especificados:

Crédito Tributário Lançado no presente Processo (R\$)					
Tributos	Fl. Proc.	Tributo	Juros de Mora	Multas de ofício	Totais
Contribuição p/ Financ. da Seg. Social – Cofins	19	86.804,27	24.849,91	65.103,16	176.757,34
Contribuição para o PIS	07	19.466,17	5.611,58	14.599,59	39.677,34
Totais		106.270,44	30.461,49	79.702,75	216.434,68

2. Conforme descrições dos fatos, fls. 09 a 10, e 21 a 22, os lançamentos foram decorrentes de:

“001 – PIS (FATURAMENTO). FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS. Descrição dos fatos e enquadramento legal conforme Termo de Encerramento anexo.”

“001 – COFINS. FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS. Descrição dos fatos e enquadramento legal conforme Termo de Encerramento anexo.”

3. Nos Termos de Encerramento (fls. 11 a 13, 23 a 25), é informado ainda que:

3.1. a empresa pertence ao ramo de mercearia e comércio varejista, iniciou suas atividades em desde 01/08/1994, tendo optado pelo Simples desde 1997. Em 2006 auferiu receitas superiores a R\$ 2.400.000,00, limite para empresas enquadradas como empresa de pequeno porte, conforme análise dos livros fiscais e quadro comparativo da Receita Bruta de 2006;

3.2. através do processo 16707.001586/2010-92 foi realizada representação para exclusão do Simples e do Simples Nacional, culminando com o Ato Declaratório Executivo DRF/NAT 13, de 24 de março de 2010, declarando a exclusão do contribuinte com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007;

3.3. a contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório em 22/04/2010 e não apresentou manifestação de inconformidade quanto à exclusão do Simples;

3.4. tendo em vista a exclusão, a empresa foi intimada a providenciar escrituração contábil de acordo com a legislação comercial e fiscal para o período de 2007;

3.5. na falta de opção pelo lucro real anual ou lucro presumido constatado pela ausência de pagamentos por essas modalidades de apuração do lucro, resta a tributação pelo lucro real trimestral, sendo intimada a apresentar Diário, Razão, Balancetes mensais e trimestrais e Livro de Apuração do Lucro Real, não tendo apresentado os livros nem justificado a não apresentação, sendo reintimado em 16/06/2010, mas novamente não se manifestou, razão pela qual foi efetuado o lançamento do IRPJ com base no lucro arbitrado a partir da receita de venda de mercadorias obtida dos Livros e documentos fiscais do ano-calendário de 2007, sendo utilizado o coeficiente de 9,6% previsto na legislação do imposto de renda para a atividade da empresa, tendo

sido considerados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte durante o período analisado.

4. Cientificada dos autos de infração em 29/06/2010, conforme fls. 08 e 20, a empresa apresentou impugnação de fls. 97 a 102 em 29/07/2010, conforme fl. 97, alegando, em síntese, que:

4.1. houve cerceamento ao direito de defesa, pois os fatos alegados pelo autuante não estão fundamentos em documentos probatórios, mas apenas em relatórios;

4.2. o auto de infração somente é compreensível para os auditores da Receita Federal do Brasil, não se podendo contestar sem ter certeza dos fatos e como se obtiveram tais resultados, faltando descrição detalhada dos procedimentos e valores, que parecem que saíram do nada para os autos de infração;

4.3. faz, a impugnante, referência ao devido processo legal e ampla defesa, e que defesa técnica só é possível se presentes todos os elementos claramente, o que não se vislumbra;

4.4. “as folhas entregues ao autuante sequer estão numeradas”, ficando “impossível garantir a integridade do conteúdo” 4.5. o auto de infração é nulo, pois não respeita o devido processo legal e a ampla defesa, mas “pelo princípio da eventualidade” discutirá as questões de mérito, limitadamente, porém, “pelo pouco que se pode compreender do auto de infração”;

4.6. o Auditor Fiscal apontou “suposta omissão de receita nos anos de 2005 e 2006”, com base no Livro de Apuração de ICMS e no Movimento Econômico Tributário – MOVECO, este fornecido pela Secretaria de Tributação do RN;

4.7. as informações do livro de apuração do ICMS não podem ser utilizadas sem as devidas cautelas, já que o ICMS incide sobre a circulação de mercadorias e não sobre vendas como os tributos federais;

4.8. “como exemplo, no livro registro de saídas, no total do valor contábil, que foi provavelmente utilizado pelo autuante, temos as devoluções, CFOP (...) 6.202, as operações com CFOP 5.929, entre outros, os quais não correspondem a venda, ... e não constituem base de cálculo ... dos impostos de competência da União”;

4.9. explica que o CFOP 5.929 se refere a lançamentos de operações ou prestações que também tenham sido registradas em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF e que o CFOP 6.202 se refere a devolução de compras para comercialização;

4.10. destaca que operações registradas com o CFOP 5.929 também foram registradas em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF no CFOP 5.102, este relativo a Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros;

4.11. este procedimento está disciplinado no artigo 830-C do Regulamento do ICMS do RN, que transcreve;

4.12. o auditor cometeu *bis in idem* em relação aos valores lançados com o CFOP 5.929, nos valores que relaciona em tabela, o impugnante, para 2006 e 2007;

4.13. a suposta omissão de receita é decorrente de que os valores da tabela acima estão duplamente computados como receitas, o que não corresponde à verdade;

4.14. o autuante ainda faz lançamento de valores relativos a 2006 como se estes não tivessem sido pagos, “um verdadeiro absurdo”, podendo-se verificar no sistema da RFB que os tributos deste período foram devidamente pagos, conforme documentos acostados;

4.15. o autuante faz lançamento de tributo relativamente a 2006 que já foi pago e o que considerou omissão de receita são apenas operações de circulação de mercadorias regulamentadas pela legislação do fisco estadual que não constituem faturamento;

4.16. em relação a 2007, além do *bis in idem* no valor de R\$ 899.840,67, o autuante também não abateu os valores já recolhidos, afrontando os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, devendo o que foi pago ser abatido do total levantado, além do que o valor levantado está viciado pelo *bis in idem* amplamente demonstrado;

4.17. como o auto de infração não atendeu ao requisito do ditame constitucional, distanciando-se do princípio da legalidade dos atos administrativos, requer a nulidade do feito;

4.18. caso ultrapassada a preliminar levantada, requer a improcedência do auto de infração, considerando que não procede a omissão de receitas, visto que o autuante computou como receita registros meramente fiscais para cumprimento de obrigações acessórias relativas ao ICMS, e que não se constituem em receita, além do que não houve o abatimento de valores já recolhidos, devendo-se obediência ao princípio da legalidade, observando-se ter havido desconsideração dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos do poder público, além de não ter havido qualquer ato de sonegação fiscal.

A DRJ/Recife/PE – 4ª Turma, por meio do Acórdão 11-38.263, de 24/09/2012, decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o lançamento. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2007 OMISSÃO DE RECEITAS.

Verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valores dos tributos lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007 NULIDADE. HIPÓTESES NÃO VERIFICADAS.

Não há que se falar em nulidade se não houve cerceamento ao direito de defesa, os autos foram lavrados por servidor competente e não se observa qualquer outra hipótese de nulidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2007 INCONSTITUCIONALIDADE. NORMAS LEGAIS. JULGAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, não podendo decidir, em âmbito administrativo, pela inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos normativos validamente editados.

A empresa então apresentou Recurso Voluntário, onde reforça os argumentos da Impugnação quanto a nulidade do lançamento, irretroatividade da exclusão do Simples, inaplicabilidade do arbitramento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator

Trata-se de lançamento de IRPJ, CSLL, em outro processo, Pis e Cofins, no presente processo, decorrentes de exclusão da empresa da sistemática do Simples (LC 123/2006), e omissão de receitas. Não há, no presente processo, qualquer discussão acerca da legislação própria de Pis e Cofins. Desse modo, é lançamento reflexo de IRPJ, e como tal, de competência da Primeira Seção de Julgamento do Carf, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do Carf – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

(...)

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

Processo nº 10469.720932/2010-17
Resolução nº **3201-001.339**

S3-C2T1
Fl. 7

Pelo exposto, voto por declinar da competência de julgamento, em prol da Primeira Seção.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator