



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

Processo nº 10469.721561/2012-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.984 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente NC MOURA GARCIA DOS SANTOS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese de existência de reclamações e recursos, previsto no art. 151 do Código Tributário Nacional, não se aplica aos processos de exclusão do Simples, quando, neste, a autoridade fiscal não constituir o crédito tributário.

PROVA PERICIAL. Deve-se negar o pedido de produção de prova pericial, quando não preenchidos os requisitos do art. 18, do Decreto nº 70.235/72.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Não se justifica a aplicação da multa de 150%, diante da simples falta de informações fiscais. A jurisprudência pacífica desta Corte, já sumulada, impõe, nestes casos, a redução da multa ao patamar de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, dar provimento parcial, por maioria, para reduzir a multa de ofício ao seu percentual ordinário de 75%, vencidos os Conselheiros André Mendes de Moura e Aloysio José Percínio da Silva, que negaram provimento.

Assinado Digitalmente

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

Assinado Digitalmente

Fábio Nieves Barreira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Martins Neiva Monteiro, Roberto Armond, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Gilberto Baptista e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

No Relatório Fiscal de fls. 299 a 302, certifica a autoridade fiscal que:

a) a recorrente tem atividade cadastrada no CNAE: 8211-3-00 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo, e, na prática, faz intermediação de negócios, fazendo empréstimos a funcionários públicos e aposentados do INSS;

b) a recorrente, em 09/09/2011, foi intimada, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal, a apresentar livros Caixa, Diário, Razão e de Registro de Apuração do ISS, sem prejuízo do contrato social e alterações, bem como comprovantes de retenção de IR, CSLL, PIS e COFINS. Todavia, limitou-se a exibir, em 29/09/2011, livros de Registro de Apuração do ISS de 2008 e 2009, cópia de Requerimento de Empresário. Informou, contudo, que não localizou o livro Caixa, além disso, os comprovantes de retenção dos tributos solicitados não foram disponibilizados pelas fontes pagadoras;

c) em 05/10/2011 informou a contribuinte, que nas dependências da empresa não encontrou livro Caixa e como optante do Simples Nacional está dispensada das retenções na fonte;

d) foi solicitada ao Banco Mercantil do Brasil – BMB em 13/09/2011 a relação dos valores pagos de janeiro/2008 a dezembro/2009 à recorrente pelos serviços prestados, cópias dos contratos e nome do responsável/preposto da contribuinte, com quem eram tratados os negócios;

e) o BMB apresentou em 06/10/2011 relação dos pagamentos efetuados à recorrente, cópia do contrato de prestação de serviços e informou que a contribuinte era representada por Nelle Cristina Garcia dos Santos;

f) a recorrente omitiu receitas de julho a dezembro de 2008 e janeiro a dezembro de 2009, apuradas pela comparação dos valores escriturados nos Livros de Registro de Apuração do ISS e nas Declarações Anuais do Simples Nacional com os valores pagos/creditados pelo BMB, conforme relação de pagamentos efetuados e retenção do imposto de renda na fonte, notas fiscais e recibos apresentados pela fonte pagadora relativos aos anos-calendário de 2008 e 2009;

g) por não apresentar o livro Caixa e devido à prática reiterada de infração à legislação, foi excluída do Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/NAT nº 5, de 16 de fevereiro de 2012, do qual foi cientificada em 23/02/2012, conforme Termo anexo, e de que poderia apresentar manifestação de inconformidade no prazo de 30 dias e de que se sujeitaria às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir dos efeitos da exclusão, e que poderia optar pelo IRPJ e CSLL na forma do lucro presumido ou lucro real trimestral ou anual;

h) foi intimada a qual a sua opção pela forma de tributação do IRPJ e CSLL para os exercícios de 2009 e 2010, apresentar livros Caixa (se optou pelo lucro presumido), ou livros Diário e Razão (se optou pelo lucro real), DCTF 1º e 2º semestres de 2008 e 2009, tendo vencido o prazo da intimação em 26/03/2012, tendo a recorrente solicitado prorrogação de prazo até 02/04/2012, que lhe foi concedida, tendo tal prazo vencido sem que a contribuinte apresentasse os livros e documentos solicitados;

i) foi intimada em 02/05/2012 a apresentar talonário de notas fiscais de 2008 e 2009 e em resposta informou que “não foi possível” localizá-los;

j) em 21/05/2012 o BMB foi cientificado de solicitação das notas fiscais originais de aquisição de serviços prestados pela empresa N C MOURA GARCIA DOS SANTOS- ME, CNPJ 03.672.214/0001-00, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2009;

l) em resposta, o BMB apresentou, em 05/06/2012, a Relação de Pagamentos Efetuados a N C Moura Garcia dos Santos - ME, e as respectivas notas fiscais e recibos, conforme relação e cópias em anexo;

m) comparando os valores das notas fiscais e recibos fornecidos pelo Banco Mercantil do Brasil com os valores escriturados pela contribuinte no livro de Registro de Prestação de Serviços e nas Declarações Anuais do Simples Nacional, dos anos calendário de 2008 e 2009, constatou-se que a recorrente escriturou apenas uma pequena parte do valor de cada nota fiscal/recibo, conforme TABELA 6 - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OS VALORES ESCRITURADOS, REFERENTES AOS SERVIÇOS PRESTADOS AO BMB, em anexo.

Em decorrência, foi lavrado o auto de infração com a fundamentação abaixo descrita:

“baseado nas notas fiscais e recibos, emitidos pela contribuinte, que nos foram apresentadas pela fonte pagadora, Banco Mercantil do Brasil S/A, nos Livros de Registro de Prestação de Serviços da contribuinte e nas Declarações Anuais do Simples Nacional, dos anos-calendário de 2008 e 2009, efetuamos o lançamento constante dos autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com base no lucro arbitrado, conforme demonstrativos de apuração do imposto e das contribuições, que são parte dos autos, e TABELA 1 - DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS APURADAS, TABELA 2 - DETALHAMENTO DA APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS - 2008, TABELA 3 - DETALHAMENTO DA APURAÇÃO DO PIS E DA COFINS - 2009, TABELA 4 - DEMONSTRATIVO DO IRPJ APURADO, TABELA 5 - DEMONSTRATIVO DA CSLL APURADA e TABELA 6 - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OS VALORES ESCRITURADOS, REFERENTES AOS SERVIÇOS PRESTADOS AO BMB, todos em anexo, tendo sido deduzidos o imposto de renda retido na fonte, como se pode verificar no Demonstrativo de Apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica Lucro Arbitrado, constante do auto de infração do IRPJ, assim como os pagamentos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS efetuados através de DAS (documento de arrecadação simplificada), conforme TABELAS 7 - DEMONSTRATIVO DA PARTILHA DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES - 2008 e TABELA 8 - DEMONSTRATIVO DA PARTILHA DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES - 2009, em anexo, e demonstrativos de apuração do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, constantes dos respectivos autos de infração”

(...)

“Neste processo o PIS e a COFINS foram lançados apenas sobre as receitas omitidas, como reflexo do IRPJ, tendo sido cadastrado o processo nº 10469.723843/2012-86, para o lançamento dessas contribuições, em relação às receitas escrituradas e não declaradas”;

(...)

“Considerando que a conduta praticada pela contribuinte se constitui, em tese, crime contra a ordem tributária, formalizamos o processo administrativo nº 10469.726191/2012-31, com a lavratura da representação fiscal para fins penais, de que trata o art. 1º da Portaria RFB nº 2439, de 21 de dezembro de 2010, e qualificamos a multa de lançamento de ofício sobre às receitas omitidas, nos termos do art. 44, §§ 1º e 2º da Lei 9.430/96”.

A recorrente ofertou impugnação, a qual foi julgada improcedente, conforme ementa abaixo (fls. 354).

Foi interposto Recurso Voluntário (fls. 420), com os seguintes argumentos:

i) ser optante do SIMPLES NACIONAL, excluída por força do Ato Declaratório Executivo nº 5, de 16 de fevereiro de 2012, cujo efeito retroagiu a 1º de janeiro de 2008. Entretanto, o ato de exclusão foi impugnado, por meio da manifestação de inconformidade, em anexo, pendente de julgamento. A Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 determina que o ato de exclusão poderá ser impugnado pelo sujeito passivo, momento em que, o ato de exclusão só poderão gerar efeitos após decisão desfavorável contra o contribuinte, i.é., apenas após a conclusão do processo administrativo é que será possível ao contribuinte exercer seu direito de apurar o tributo utilizando outra modalidade de recolhimento tributário (lucro presumido ou real) podendo pagar o tributo no prazo de 30 dias a contar da data de intimação da decisão que confirma o ato de exclusão. Por essa razão, o ato declaratório executivo de exclusão está com seus efeitos suspensos, implicando na nulidade do arbitramento, em razão do princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla-defesa;

ii) há defeito no lançamento tributário vez que não motivado o lançamento de ofício com base no lucro arbitrado, visto que não desclassificada a escrita fiscal da recorrente;

iii) inexistência de fundamento legal para a aplicação da multa de no percentual de 150%, pois o contribuinte entregou a obrigação acessória corrigida, como exigida pela autoridade fiscal, descaracterizando o elemento subjetivo do dolo e da intenção de fraudar o fisco federal, configurando, apenas, erro de direito. Ademais, a multa nesse patamar seria confiscatória;

iv) esclarece a recorrente que a sua receita deve ser considerada com os descontos dos valores de repasse à terceiros, já que sua atividade é de intermediação, e, portanto, nem todos os valores que transitam pela sua escrita contábil constituem renda ou serviços seus”;

v) diz ainda, sobre o seu negócio, que cabe à recorrente selecionar para as instituições financeiras os agentes (vendedores) que formam equipes de vendedores autônomos (denominados vulgarmente de **pastinhas**) que captam consumidores dos serviços bancários das instituições financeiras, após o que os “pastinhas” “encaminham, semanalmente, a produção aos vendedores, contratados pela contribuinte”. De posse dos documentos dos consumidores dos serviços bancários, a contribuinte averigua os dados e documentos coletados pelos agentes vendedores e **pastinhas** para formalizar o contrato bancário. Pela prestação de serviços de processamento de informações/dados, ganha uma comissão, sendo essa a sua receita e sua atividade é abrangida pelo sistema simplificado de recolhimento de tributos. Assim, pelo “contrato de prestação de serviços firmando com a instituição financeira, a contribuinte é obrigada a repassar comissões relativas a prestação de serviços dos agentes (vendedores subcontratados sob supervisão das instituições financeiras) e dos agentes subordinados a estes, denominado **pastinhas**”, mas “as instituições financeiras no intuito de simplificar os procedimentos, centralizam o pagamento das comissões pela prestação de serviços, em uma única pessoa, a contribuinte”, ocorrendo de “valores que não compõem receita ou renda da contribuinte transitam em suas contas bancárias e escrita contábil por força do contrato de prestação de serviços ... com as instituições bancárias;

vi) esclarece que sua atividade é regulada por Resoluções Bacen nº.s 3.110 e 3.156, de 2003, que autorizavam, os correspondentes bancários, prestar serviços de ordens de pagamentos, pedidos de empréstimos e financiamentos, análise de crédito e cadastro, serviços de cobranças, e, atividades de processamento de dados, atuando sob as diretrizes da instituição financeira bancárias que a contrata conforme art. 2º da Resolução nº. 3.954, de 24 de fevereiro de 2011;

vii) além disso, diz que a Resolução BACEN nº. 3.954/2011 enfatizando que esta “prevê que os correspondentes bancários tal como a contribuinte, atuam por conta e diretrizes da instituição bancária contratante, que assume inteira responsabilidade pelo cumprimento da legislação relativa às transações”, sendo “tais fatos ignorados pela autoridade fiscal mesmo diante dos documentos contábeis que teve acesso”, os quais “consubstanciam prova negativa do intuito de fraude”;

viii) portanto, o lançamento tributário deve ser anulado face ter apurado como receitas verbas que não consubstanciam resultado de venda e/ou prestação de serviços da contribuinte, tendo a contribuinte atuado por mandato, a conta e ordem da instituição financeira”. Isto porque a autoridade fiscal entendeu como receita a soma dos valores das notas fiscais apresentadas à fiscalização;

ix) conforme a recorrente, não se trata de omissão de receita, mas erro de direito do contribuinte e, sendo assim, não se aplica o art. 42 da Lei 9.430/96 que prevê que somente caracteriza omissão de receita ou rendimentos os valores para os quais não se comprove a idoneidade da origem dos recursos, fato que não se aplica aos valores pertencentes a terceiros;

x) defende, aplicando-se por analogia, a Instrução Normativa SRF nº 152, de 16 de dezembro de 1998, alterada pela IN SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002, que dispõe que “a determinação da base de cálculo de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente às operações com veículos usados”, o que implicaria em reconhecer que nas operações de intermediação da atividade econômica a

Processo nº 10469.721561/2012-44
Acórdão n.º **1103-000.984**

S1-C1T3
Fl. 472

tributação se daria apenas sobre a diferença entre o valor de venda e o custo de aquisição do bem ou mercadoria;

xi) produção de prova pericial; e

xii) pede a improcedência do lançamento de ofício, ou, no entendimento diverso, a requalificação da penalidade.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Fábio Nieves Barreira

I. PRELIMINARMENTE - PENDÊNCIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE EXCLUSÃO DO SIMPLES

O art. 142 do CTN diz que cabe à autoridade administrativa constituir o crédito tributário.

De outro lado, o art. 151, do CTN, determina que suspendem a exigibilidade do crédito tributário, entre outras hipóteses, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Veja que o art. 151, do CTN, não suspende o direito do Ente Político de constituir o crédito tributário, mas de cobrá-lo, na pendência do processo administrativo.

Por essa razão, a existência de processo administrativo de exclusão de Simples, não tem o condão de inibir a autoridade administrativa de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142, CTN.

Nesse sentido, já se pronunciou o CARF:

“SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Exercício: 2006, 2007 e 2008 EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL. A pessoa jurídica que incorrer nas hipóteses de prática reiterada dolosa de infração à legislação tributária deve ser excluída de ofício do Simples e/ou do Simples Nacional, cujos efeitos começam a operar a partir, inclusive, do mês de ocorrência da infração. SIMPLES. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, deve estar expresso em lei, o que impede à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo, descabendo recorrer ao art. 151, III do CTN, que cuida tão somente de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. OMISSÃO DE RECEITA. Mantém-se o lançamento decorrente de omissão de receita de vendas de produtos apurada com base em informações fornecidas por terceiros (Mercado Livre) quando não elidida pela contribuinte. ARBITRAMENTO Justifica-se o arbitramento quando a contribuinte, ao ficar sujeita as regras do lucro real em face de sua exclusão do Simples, deixa de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. MULTA AGRAVADA. NÃO CABIMENTO Não cabe o agravamento de multa fundamentada em não apresentação de livros obrigatórios quando o arbitramento já se deu por esse motivo. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA TRIBUTARIA Responde solidariamente com a empresa autuada pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135, III, do CTN, bem assim aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I do CTN. LANÇAMENTOS REFLEXOS. CABIMENTO Aplicase aos autos do PIS, da COFINS e da CSLL, os mesmos fundamentos dados ao auto de IRPJ,

quando existir relação de causa e efeito entre os mesmos.” (Proc. nº 16004.000076/2010-15, Rel. GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO).

Não se acolhe o pedido da recorrente.

II. MÉRITO

Conforme se verifica dos autos, os valores recebidos a título de prestação de serviços, espelhados nas notas fiscais emitidas pela recorrente, não foram oferecidos à tributação na sua totalidade (fls. 76/168).

A recorrente diz que nem todo esse valor representaria o seu faturamento, pois nele estão contidos as comissão recebidas pelos terceiros, agenciados por ela em nome da instituição financeira contratante.

Ocorre, que ainda que os valores relativos as comissão não se considerassem como integrantes da base de cálculo do SIMPLES, nenhuma prova fez quantos às comissões pagas. Não se vê, portanto, nos autos, a prova do que alega, descumprindo o art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Por essa razão, provada está a omissão de receitas.

Nesse passo, é provada a omissão de receitas.

Em decorrência, o art. 34, da LC nº 123/06, dispõe que todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional, se aplicam a elas.

Por isso, correta a atitude do fisco de arbitrar a base de cálculo do tributo, utilizando-se como critério para tanto a diferença entre as notas fiscais emitidas em favor da instituição financeira, tomadora dos serviços, e o efetivamente declarado.

Portanto, mantenho o lançamento fiscal.

Quanto à multa, verifica-se, nos autos, que a fiscalização efetuou lançamentos de ofício com multa de ofício de 75% sobre os tributos derivados das receitas escrituradas e declaradas em valores inferiores aos das notas fiscais, relativo ao confronto entre Livros de Apuração do ISS e as Declarações Anuais do Simples Nacional, as quais, de toda sorte, foram objeto de lançamentos pelo IRPJ e CSLL sobre o lucro arbitrado, em função da exclusão do Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2008 e falta de apresentação pela contribuinte dos livros e documentos solicitados pela fiscalização referentes à tributação ou pelo lucro presumido (livro Caixa) ou lucro real (Diário e Razão); e lançou com multa de 150% os tributos incidentes sobre as omissões de receitas em valores para os quais a contribuinte, embora intimada, procurou afastar do conhecimento do Fisco a ocorrência do fato gerador (art. 71 da Lei 4.502/64), caso das receitas da recorrente obtidas pelo Fisco por meio das notas fiscais exibidas pelo tomador dos serviços da recorrente.

Entendo que a multa de 150% não se justifica quando se verifica simples falta de informações fiscais, razão pela qual, orientado pela Súmula deste Conselho, reduzo-a ao patamar de 75%.

Processo nº 10469.721561/2012-44
Acórdão n.º **1103-000.984**

S1-C1T3
Fl. 475

Quanto à produção de prova pericial, fica também indeferida, por descumprimento do art. 18, do Decreto nº 70.235/72.

Diante do exposto, recebo o recurso da recorrente, para REJEITAR A PRELIMINAR ARGÜIDA e, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o recurso ordinário, PARA REDUZIR A MULTA APLICADA.

Assinado Digitalmente

Fábio Nieves Barreira – Relator