



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.723843/2012-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.798 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2023
Recorrente NC MOURA GARCIA DOS SANTOS ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO. MODIFICATIVO.

Cabe ao recorrente provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

São indeferidos os pedidos de diligência ou perícia, quando tais providências forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada, quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador, ou quando os pedidos deixarem de conter os requisitos estabelecidos pela legislação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2008, 2009

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE PROVAS.

Na ausência da apresentação de provas pela impugnante sobre os períodos lançados, mantém-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas pela falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição à COFINS apurada, após a exclusão do SIMPLES, em procedimento fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008, 2009

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE PROVAS.

Na ausência da apresentação de provas pela recorrente sobre os períodos lançados, mantém-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas pela falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS apurada, após a exclusão do SIMPLES, em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos argumentos relacionados à omissão de receitas, e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro(a) Carlos Frederico Schwochow de Miranda.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração, acompanhados de seus Demonstrativos, conforme fls. 185 a 205, para exigência dos seguintes créditos tributários:

Crédito Tributário Lançado no presente Processo (RS)					
Tributos	Fl. Proc.	Tributo	Juros de Mora	Multas de ofício	Totais
Contribuição para o PIS	186	9.328,49	2.932,31	6.996,40	19.257,20
Contribuição p/ Financ. da Seg. Social - Cofins	195	40.398,37	12.411,00	30.298,80	83.108,17
Totais		49.726,86	15.343,31	37.295,2	102.365,37

2. Conforme descrições dos fatos, fls. 187 a 188 e 196 a 197, os lançamentos foram decorrentes de:

Contribuição para o PIS/PASEP

- “0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Valor apurado conforme relatório fiscal em anexo”. (períodos de janeiro/2008 a dezembro/2009)
Cofins

- “0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. Valor apurado conforme relatório fiscal em anexo”. (períodos de janeiro/2008 a dezembro/2009)

3. No Relatório Fiscal (fls. 206 a 209, é informado ainda que:

3.1. a contribuinte 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;

3.2. intimada em 09/09/2011 através do Termo de Início de Procedimento Fiscal a apresentar livros Caixa, Diário e Razão, livro de Registro de Apuração do ISS, contrato social e alterações, comprovantes de retenção de IR, CSLL, PIS e Cofins, apresentou em 29/09/2011 livros de Registro de Apuração do ISS de 2008 e 2009, cópia de Requerimento de Empresário, informando que não localizou o livro Caixa e

que os comprovantes e retenção dos tributos solicitados não foram disponibilizados pelas fontes pagadoras;

3.3. em 05/10/2011 informou que não encontrou livro Caixa e como optante do Simples Nacional está dispensada das retenções na fonte;

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

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

3.6. a contribuinte 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 para os anos calendário de 2008 e 2009;

3.7. 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 de ciência 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;

3.8. foi intimada a informar 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 contribuinte 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;

3.9. 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;

3.10. 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;

3.11. 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;

3.12. 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 contribuinte escriturou apenas uma pequena parte do valor de cada nota fiscal/recibo, conforme TABELA 4 - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OS VALORES ESCRITURADOS, REFERENTES AOS SERVIÇOS PRESTADOS AO BMB, em anexo;

3.13. “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 PIS e COFINS, 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 - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OS VALORES ESCRITURADOS, REFERENTES AOS SERVIÇOS PRESTADOS AO BMB, todos em anexo, tendo sido deduzidos os pagamentos de PIS e COFINS efetuados através de DAS (documento de arrecadação simplificada), conforme TABELAS 5 - DEMONSTRATIVO DA PARTILHA DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES - 2008 e TABELA 6 - DEMONSTRATIVO DA PARTILHA DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES - 2009, em anexo, e demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS, constantes dos respectivos autos de infração”;

3.14. “Neste processo o PIS e a COFINS foram lançados apenas sobre as receitas escrituradas, tendo sido efetuado o lançamento dessas contribuições, em relação às receitas omitidas, no processo n.º 10469.721561/2012-44, como reflexo do IRPJ”;

4. Cientificada dos Autos de Infração em 17/07/2012, conforme fl. 219, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 223 a 237, em 06/08/2012, conforme fl. 219, contendo, em síntese, os seguintes argumentos:

4.1. a autoridade fiscal procedeu ao “lançamento fiscal com base em amostragem” e “informa ainda que o sujeito passivo é optante do ... SIMPLES NACIONAL e que sofreu ... exclusão, Ato Declaratório Executivo n.º 5, de 16 de fevereiro de 2012, cujo efeito retroagiu a 1.º de janeiro de 2008. Entretanto, deixa de informar que o referido ato de exclusão foi impugnado por meio da manifestação de inconformidade, cuja cópia segue em anexo, sendo que a autoridade julgadora ainda não proferiu decisão administrativa, portanto, o ato declaratório executivo de exclusão entra-se com seus efeitos suspensos, razão em que a apuração dos tributos não poderia se dar sob a forma que se deu, utilizando a sistemática do arbitramento, sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla-defesa”;

4.2. “o lançamento tributário apresenta defeito jurídico uma vez que não motiva a opção pelo lançamento de ofício com base no lucro arbitrado, como também não impugna a escrita fiscal do contribuinte, é dizer, não a desclassifica, apontando má ordem ou imprestabilidade para determinação do montante tributável”;

4.3. “Com base na referidas notas fiscais e recibos emitidas pela contribuinte conforme especificou no parágrafo 16 do relatório fiscal, promoveu o lançamento de o ofício, com base no lucro arbitrado, aplicando multa de 75%. É de se concluir ainda assim, ... na medida em que reconhece que lançou o tributo com a base nos documentos emitidos pela contribuinte (ver parágrafo 16 do relatório)”.

4.4 a fiscalização observou que os valores foram escriturados “em valores líquidos, é dizer, descontados os valores de repasse à terceiros, já que sua atividade de intermediação, obriga que tais valores transitem pela sua escrita contábil, entretanto, não consubstanciam renda ou serviços seus”;

4.5. “desenvolve atividade econômica de correspondente bancário, recebendo das instituições por ... mandato, o dever de captar outros correspondentes, portanto,

atividade de intermediação... de ... operações de crédito bancário e arrendamento mercantil fornecidos pelas instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil”, atuando “como agente intermediário entre os bancos e instituições financeiras autorizadas a operarem pelo Banco Central e seus clientes finais”;

4.5.1. *“A atividade econômica já vinha sendo disciplinada desde a edição das Resoluções Bacen n.ºs 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 n.º. 3.954, de 24 de fevereiro de 2011;*

4.5.2. *“Cabe à contribuinte 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;*

4.5.3. *a contribuinte, “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”;*

4.5.4. *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 sub-contratados 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”;*

4.5.5. *transcreve Resolução BACEN n.º. 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 “consustanciam prova negativa do intuito de fraude”;*

4.5.6. *“o lançamento tributário deve ser anulado face ter apurado como receitas verbas que não consustanciam resultado de venda e/ou prestação de serviços da contribuinte, tendo a contribuinte atuado por mandato, a conta e ordem da instituição financeira”;*

4.5.7. *“A autoridade fiscal autuante entendeu, ao contrário do que demonstrou a escrita contábil da contribuinte, ter ocorrido omissão de receita. Identificou que a soma dos valores das notas fiscais apresentadas à fiscalização demonstram incompatibilidade com os rendimentos informados pela fonte pagadora”;*

4.5.8. *Não se trata de omissão de receita, “o máximo que se pode considerar é erro de direito do contribuinte uma vez que essa não é a forma prevista na legislação de documentar valores ... que transitam por sua escrita contábil, mas ... não configuram ... receita de prestação de serviços ou renda, passíveis da incidência*

tributária”, “*aplica-se ao caso a legislação do imposto de renda ao tratar das hipóteses de omissão de receita*”, mencionando que o art. 42 da Lei 9.430/96 prevê que somente caracteriza omissão de receita ou rendimentos os valores para os quais não se comprove a idoneidade da origem dos recursos, descaracterizando a omissão se provado que os valores pertencem a terceiros;

4.5.9. “*A atividade econômica da contribuinte é disciplinada pelo Banco Central do Brasil através das Resoluções Bacen n.ºs 3.110 e 3.156, de 2003 e, recentemente, pela Resolução n.º. 3.954, de 24 de fevereiro de 2011, que delimita as funções do correspondente bancário. ... configurada a atuação da contribuinte por mandato*”;

4.5.10. “*A instituição bancária procedeu com erro ao exigir a emissão de faturas exclusivamente da contribuinte como meio de remunerar toda a cadeia de pessoas intermediárias inseridas na prestação do serviço tomado pelo banco, criando, artificialmente, receitas/rendimentos que, de fato, não são da contribuinte e sim de terceiros. Tais valores transitam na contabilidade da contribuinte a título de depósito, não podendo jamais figurar com espécies de receitas da contribuinte, muito menos serem tidas como receitas omitidas*”;

4.5.11. “*o fisco federal estipula tratamento tributário mais benéfico e concretizador do princípio constitucional da capacidade tributária ao possibilitar que empresas mercantis, mesmo aquelas submetidas ao regime de recolhimento tributário do tipo presumido, deduzam de sua receita, parcela do faturamento*”, em “*operações envolvendo consignação mercantil e a atividade de intermediação de venda de veículos usados que sofre a mesma metodologia de tributação por equiparação*”. Transcreve excerto da Instrução Normativa SRF n.º 152, de 16 de dezembro de 1998, alterada pela IN SRF n.º 247, de 21 de novembro de 2002, que “*Dispõe sobre a determinação da base de cálculo de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente às operações com veículos usados*”;

4.5.12. argumenta que nessas operações o Fisco reconhece a natureza da intermediação da atividade econômica, “*autorizando a tributação apenas sobre a diferença entre o valor de venda e o custo de aquisição do bem ou mercadoria*”, e que “*há outros caso similares na legislação tributária*”;

4.5.13. “*É essa a hipótese do presente auto de infração em que a receita da contribuinte é o resultado entre o valor que recebe da instituição financeira e o valor que repassa ao terceiros vendedores dos produtos bancários comercializados*”, concluindo que “*não há como a contribuinte ser tributada sobre base presumida sem manifestação de capacidade contributiva*”, de modo que “*a prevalecer tal entendimento, configurar-se-á tributação desigual e injusta na medida que onera uns mais que outros*”;

4.5.14. “*Existindo tratamento tributário específico para atividade similar e que melhor representa o princípio da capacidade tributária, deve ser este aplicado por equidade ao teor do que prescreve o art. 108, inciso IV, do CTN*”;

4.6. “*tornar-se-á necessária a produção de prova pericial, para que se comprove a regularidade dos livros, a intermediação e repasses de comissões à terceiros, o exercício da atividade econômica sob a orientação da instituição bancária, etc*”;

4.6.1. “*protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos, notadamente juntada posterior de documentos e a realização de perícias conforme os quesitos em anexo*”;

4.7. o presente auto de infração foi lavrado ainda na pendência do julgamento da manifestação de inconformidade (impugnação) protocolizada pela contribuinte contra o Ato Declaratório Executivo nº 5, de 16 de fevereiro de 2012. Observe que 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. Somente 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;

4.8. faz referência à situação do art. 32 da Lei Complementar 123/2006, que seria aplicável ao seu caso;

4.9. por fim, pede improcedência do lançamento e conseqüente anulação do auto de infração e em caráter de mera eventualidade que seja reduzida a multa aplicável nos termos da legislação vigente.

Ato contínuo, a DRJ-RECIFE (PE) julgou a impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009

RECEITAS ESCRITURADAS. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE APÓS EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Tendo a contribuinte sido excluída do Simples, a partir dos efeitos da exclusão as receitas escrituradas estão sujeitas ao lançamento de ofício na nova forma de tributação a que a contribuinte ficar sujeita, seja esta pelo lucro presumido, real ou arbitrado, e as consequentes tributações decorrentes de PIS e Cofins, respectivamente, cumulativa (no caso de lucro presumido), não cumulativa (no caso de lucro real), ou cumulativa (no caso de lucro arbitrado).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008, 2009

RECEITAS ESCRITURADAS. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE APÓS EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Tendo a contribuinte sido excluída do Simples, a partir dos efeitos da exclusão as receitas escrituradas estão sujeitas ao lançamento de ofício na nova forma de tributação a que a contribuinte ficar sujeita, seja esta pelo lucro presumido, real ou arbitrado, e as consequentes tributações decorrentes de PIS e Cofins, respectivamente, cumulativa (no caso de lucro presumido), não cumulativa (no caso de lucro real), ou cumulativa (no caso de lucro arbitrado).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

São indeferidos os pedidos de diligência ou perícia, quando tais providências forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada, quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador, ou quando os pedidos deixarem de conter os requisitos estabelecidos pela legislação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

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.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

MULTA. PEDIDO DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As multas de ofício constituem-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais. Além disso, não são passíveis de redução sem hipótese legal autorizadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na impugnação.

Este Colegiado, em sessão realizada no dia 23 de junho de 2020, resolução nº3402002.531, resolveu converter o julgamento em diligência por entender que havia questão de prejudicialidade sobre o mérito deste processo em relação ao da decisão que vier a se tornar definitiva acerca da lide sobre o Ato Declaratório de exclusão do Simples, devendo-se aguardar a decisão que se tornar definitiva no Processo 10469.721561/2012-44.

Cumprida a solicitação do Colegiado, o processo foi a mim distribuído por sorteio, tendo em vista que o Conselheiro Relator originário (Carlos Augusto Daniel), neste ínterim, deixou esta Turma Colegiada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

No caso em tela, as cobranças de PIS e Cofins foram decorrentes da exclusão da Recorrente do SIMPLES, especificamente reflexos da apuração do IRPJ devido à partir das

receitas omitidas pelo contribuinte, apuradas no Processo 10469.721561/2012-44, que se encontra com decisão administrativa definitiva.

Neste processo, o PIS e a COFINS foram lançados apenas sobre as receitas escrituradas em notas fiscais e recibos, tendo sido efetuado o lançamento dessas contribuições, em relação às receitas omitidas, no processo nº 10469.721561/2012-44, como reflexo do IRPJ.

As diferenças apuradas pela Auditoria, no auto de infração ora analisado, foram obtidas comparando os valores das notas fiscais e recibos fornecidos pelo Banco Mercantil do Brasil com os valores escriturados pelo Contribuinte no livro de Registro de Prestação de Serviços e nas Declarações Anuais do Simples Nacional, dos anos calendário de 2008 e 2009, onde se constatou que o Contribuinte escriturou apenas uma pequena parte do valor de cada nota fiscal/recibo, conforme 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 - DIFERENÇA ENTRE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS E OS VALORES ESCRITURADOS, REFERENTES AOS SERVIÇOS PRESTADOS AO BMB, todos em anexo, tendo sido deduzidos os pagamentos de PIS e COFINS efetuados através de DAS (documento de arrecadação simplificada), conforme TABELAS 5 - DEMONSTRATIVO DA PARTILHA DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES - 2008 e TABELA 6 - DEMONSTRATIVO DA PARTILHA DOS VALORES PAGOS PELO SIMPLES - 2009, em anexo, e demonstrativos de apuração do PIS e da COFINS, constantes dos respectivos autos de infração.

Preliminarmente, pede a nulidade do presente auto de infração uma vez que à época da sua lavratura havia pendência de decisão administrativa sobre a exclusão do SIMPLES, constante do processo nº10469.721561/2012-44.

Essa mesma temática também foi suscitada no processo nº10469.721561/2012-44 e bem analisada no acórdão nº1103000.984 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, cujos fundamentos adoto, *in verbis*:

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 n.º 9.430/96, quando restar demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71,1, da Lei n.º 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 atuada 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.124,1 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. n.º16004.000076/2010-15, Rel. GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO).

Assim, não deve ser acolhido o pedido de nulidade do auto de infração da Recorrente.

No que concerne ao mérito, em seu recurso, o Contribuinte aduz que a Fiscalização considerou como receitas valores que transitaram pela sua contabilidade mas são pertencentes a terceiros.

Explica a Recorrente que desenvolve atividade econômica de correspondente bancário, recebendo das instituições por meio de contrato mandato o dever de captar outros correspondentes, portanto, atividade de intermediação com o intuito de comercializar operações de crédito bancário e arredamento mercantil fornecidos pelas instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

O contribuinte é contratado pela instituição financeira bancária e atua sob suas diretrizes, conforme prescreve o art. 2º da Resolução n.º. 3.954, de 24 de fevereiro de 2011. No desempenho de suas atividades ter por obrigação contratar, segundo orientação e com autorização das instituições financeiras, agentes capazes de comercializar os produtos financeiros disponibilizados pelas instituições bancárias.

Cabe ao Contribuinte selecionar para as instituições financeiras os referidos agentes (vendedores) que, por sua vez formam equipes de vendedores autônomos (denominados vulgarmente de **pastinhas**). Tais pastinhas encarregam-se de captar pretensos consumidores dos serviços bancários, das instituições financeiras contratantes, coletando os documentos e os dados necessários a formalização da contratação.

Uma vez captado os consumidores dos serviços bancários pelos “pastinhas” esses encaminham semanalmente "a produção aos vendedores”, vale dizer, agentes contratados pelo Contribuinte.

Uma vez de posse dos referidos documentos dos consumidores dos serviços bancários, ao Contribuinte, cuida em selecionar e averiguar a exatidão dos dados e documentos coletados pelos agentes vendedores e pastinhas cujo fim é formalizar o contrato bancário.

Incumbe ainda ao Contribuinte toda a etapa de processamento de dados cuja finalidade é permitir a liberação do crédito com segurança jurídica, evitando assim fraudes, garantido o retorno do empréstimo concedido ao consumidor.

O Contribuinte, pela prestação de serviços de processamento de informações/dados ganha uma comissão, sendo essa a sua receita. Segundo entende, sua atividade é abrangida pelo sistema simplificado de recolhimento de tributos.

Ainda, por força do contrato de prestação de serviços firmado com a instituição financeira, o Contribuinte é obrigado a repassar comissões relativas a prestação de serviços dos agentes (vendedores sub-contratados sob supervisão das instituições financeiras) e dos agentes subordinados a estes, denominados pastinhas.

As instituições financeiras no intuito de simplificar os procedimentos, centralizam o pagamento das comissões pela prestação de serviços, de toda essa cadeia de prestadores de serviços, em uma única pessoa, o Contribuinte.

Os valores econômicos que não compõem receita ou renda do Contribuinte, transitam em suas contas bancárias e escrita contábil por força do contrato de prestação de serviços firmados com as instituições bancárias. Registre-se que a Resolução BACEN n.º 3.954/2011 expressamente prevê que os correspondente bancários tal como o Contribuinte, atuam por conta e sob as diretrizes da instituição bancária contratante, que assume inteira responsabilidade pelo atendimento e cumprimento da legislação relativas às transações.

Logo, o lançamento tributário deve ser anulado face ter apurado como receitas verbas que não consubstanciam resultado de venda e/ou prestação de serviços do Contribuinte, tendo o Contribuinte atuado por mandato, a conta e ordem da instituição financeira.

Sem razão a Recorrente.

Conforme se observa nos 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 e por isso lançada a diferença.

Como antes explicitado, a Recorrente aduz a todo momento em sua defesa que parte dos valores que transitaram nas suas contas bancárias não lhe pertencente, pois nele estão contidos as comissões recebidas pelos terceiros, agenciados por ela em nome da instituição financeira contratante. Sendo incorreto o procedimento da Fiscalização que considerou tais valores para a autuação.

Ocorre que a Recorrente apenas faz argumentações teóricas sobre as características das suas atividades desenvolvidas quanto a partilha dos valores recebidos das instituições financeiras a título de comissões, mas não lastreou tais afirmações em documentos que comprovem as suas alegações.

Ao contrário da sua alegação de que todas as operações foram registradas na contabilidade e que podia ser conferida pela Auditoria não procede pois, embora intimada, a empresa deixou de apresentar os livros contábeis, sendo este, inclusive, um dos motivos para ter sido solicitada a exclusão da empresa do SIMPLES, conforme se pode conferir pela leitura da Representação fiscal constante das e-fls.30 e 31.

Também não constam nos autos qualquer planilha, contrato ou comprovante de transferências para terceiros que pudessem corroborar com as alegações trazidas.

Como se sabe, se o Fisco efetua o lançamento fiscal, fundado nos elementos apurados na ação fiscal, cabe ao autuado, na sua contestação, apresentar provas inequívocas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de tal direito do Fisco.

No presente caso, vale repetir que a Recorrente não trouxe elementos de prova capazes de infirmar as conclusões da Fiscalização quanto a este ponto, qual seja, de apuração de diferenças de receitas escrituradas. Não se vê, portanto, nos autos, a prova do que alega, descumprindo o art. 16, do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, mantenho o lançamento fiscal.

Quanto aos argumentos relacionados à omissão de receita, tal temática não deve ser conhecida, uma vez que não é discutida nestes autos, mas sim no processo nº10469.721561/2012-44.

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

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo dos argumentos relacionados à omissão de receitas, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo-Relator