



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

Processo nº 10508.000701/2004-23
Recurso nº 340.861 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.251 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria SIMPLES - DECADÊNCIA
Recorrente MARCELO PHITON BITTENCOURT - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA.

Não constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da contagem do prazo decadencial para os tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação é a data da ocorrência do fato gerador, conforme estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau e acolher a de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até 31/12/1998, prejudicadas as demais razões de mérito.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), André Almeida Blanco (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente).

Relatório

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS. 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Autenticado digitalmente em 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão da DRJ em Salvador - BA, que julgou improcedente a impugnação da contribuinte contra o lançamento que lhe fora imputado, relativamente aos tributos e contribuições integrantes do SIMPLES.

Esclareça-se que o presente processo, além do auto de infração do SIMPLES referente a fatos geradores ocorridos no ano de 1998 (fls. 168/216), albergava também os autos de infração do IRPJ e da CSLL referentes ao arbitramento do resultado da empresa nos anos-calendários de 1999 e 2000 (fls. 219/238). Estes dois últimos autos de infração, entretanto, foram posteriormente transferidos para o processo nº 10508.000060/2006-79, conforme informação de fl. 487, logo, restaram para apreciação, aqui, apenas as questões relativas ao SIMPLES.

O relatório da decisão de primeiro grau, que aqui acolho, é o seguinte:

Consta nos autos que a empresa foi autuada por diferença de base de cálculo do Simples, em face do registro de entradas de cheques de clientes em seu livro caixa, cujos valores não foram declarados como receita na declaração anual simplificada do ano-calendário de 1998, e insuficiência de recolhimento de tributos do Simples, compreendendo aos fatos geradores entre 31/01/1998 e 31/12/1998

A autuação por insuficiência de recolhimento do Simples é reflexa da junção das receitas não declaradas, alterando os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta mensal e gerando diferenças de valores a recolher

O crédito tributário exigido, no valor de R\$ 394.552,76, é composto de imposto e contribuições do Simples, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 02) e Autos de Infração (AI) anexos (fls. 168/218)

A base legal e os detalhes do procedimento constam na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" dos AIs e no "Relatório Fiscal" às fls. 95/96

A autuante informou no relatório fiscal (fls. 95/96) que apurou diferenças entre valores escriturados nos livros caixa (fls. 111/167) e de receitas declaradas nas declarações anuais simplificadas dos períodos fiscalizados (fls. 99/110). Afirma que tais diferenças resultaram da análise dos livros caixa de 1998, 1999, 2000 e 2001, em que verificou o registro de entradas de cheques em diversas datas com o histórico "RC CHEQUES DIVERSOS". Por isso, a contribuinte foi intimada a responder, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 2 002, de 07/01/2004 (fls. 21/22), qual a natureza das operações que geraram os citados cheques. Na sua resposta apresentada em 20/02/2004 (fls. 26/74), a contribuinte demonstrou que as entradas lançadas nos livros caixa como "RC CHEQUES DIVERSOS" eram valores recebidos de clientes. Isso posto, informa a autuante que foi providenciada a exclusão da empresa do Simples, com efeito a partir de 1º/01/1999, por ter auferido receita bruta acima do limite legal no ano-calendário de 1998, nos termos do Ato Declaratório Executivo da DRF/Ilhéus/Ba (fl. 296), e feitos os lançamentos sobre as diferenças apuradas, pela forma do Simples no ano-calendário de 1988, e pela forma do Lucro Arbitrado nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001

Ciente do feito em 23/12/2004 (fl. 260), a autuada apresentou impugnação em 21/01/2005 (fls. 262/481), alegando, em síntese, que:

- Em preliminar, seria nula a autuação uma vez que se encontra ainda pendente de julgamento o processo administrativo nº 10508 000102/2004-18, onde se discute a exclusão da impugnante do Simples

- Ainda em preliminar, seria ilegal a parcela do lançamento efetivado pelo método do arbitramento, por exigir documentação fiscal incompatível com a empresa optante pelo Simples e pelo critério de apuração adotado pela autuante, bem como pela dependência do julgamento da exclusão do Simples pelo 3º Conselho de Contribuintes do MF.

- No mérito, seria ilegal e inconstitucional os efeitos "retroativos" da exclusão do Simples, considerados a partir de 1º/01/1999

- Ademais, não teria havido motivação para a exclusão da empresa do Simples, devido a erro do Fisco na apuração da receita bruta do ano-calendário de 1988, pois considerou como receita tributável todos os valores que transitaram na conta-corrente da impugnante, deixando de excluir aqueles que não constituíram receita da empresa.

- Neste aspecto, discorre que o comércio de cacau não se limita à compra e venda do produto, revela-se através da intermediação de negócios, já que não seria conveniente que a grande empresa tivesse um ponto de compra em todos os municípios, elegendo, em verdade, terceiros, a exemplo da impugnante, para negociarem a compra de cacau

- E, neste interim, a impugnante somente apurava para calcular seus tributos o valor que, efetivamente, se creditava, ao contrário da Fiscalização Federal, que observou todo o volume circulado na conta-corrente da empresa impugnante, sem notar que esta misturou dinheiro seu com dinheiro das empresas que intermediava, recebendo um percentual sobre a venda. Destaca a impugnante que este percentual corresponderia exatamente ao seu lucro pelo trabalho de intermediação, sobre o qual deveria incidir a tributação.

Tanto seria assim que, quando da intermediação as notas fiscais eram emitidas pela verdadeira compradora a CARGIL AGRÍCOLA S.A. diretamente ao produtor, que vendia o produto àquela, intermediada pela impugnante que, como dito, operava com o dinheiro daquela, cobrando um percentual sobre a venda. Diz que um encontro de contas entre os valores pagos pela empresa CARGIL e aqueles repassados à impugnante demonstrariam que esta não ficava com o valor integral que transitava pela sua conta, o que restaria evidente através da competente perícia, provando que jamais houvera inadimplemento tributário de sua parte.

- Para reforçar as suas alegações, a impugnante citou vários trechos de doutrina e jurisprudência, e acostou a documentação anexa às fls. 289/481 dos autos

• Ante o exposto, requer a nulidade da autuação, protestando pela produção de todos os meios de prova admitidos, em especial a perícia/diligência para apuração do lucro real da impugnante, bem como do valor apurado por arbitramento pela autuação e na apuração do Simples e juntada posterior de documentos, inclusive notas fiscais das empresas destacadas nos documentos de fls. 315/403

A DRJ manteve integralmente a exigência, alegando, entre outras coisas, o seguinte:

(...)

Embora nada importe para o Simples, cuja base de cálculo é a receita bruta auferida, na forma do art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317, de 1996, vale notar que a impugnante não anexou nenhum contrato de compra e venda de cacau, ou documento similar, que comprovasse a alegada intermediação. Isto é, não há prova que a Cargil repassava dinheiro à impugnante, para compra de cacau junto ao produtor (em nome da Cargil), nem dos percentuais que a impugnante alegou ter recebido pela hipotética prestação de serviço de intermediação.

Com efeito, o "DOCUMENTO 11", intitulado "Relatório Contábil da Empresa Cargil Agrícola S.A." (fls. 315/350), não serve de prova para fatos tributários ocorridos no ano-calendário de 1998, tratados no presente caso, pois só contém dados de fornecedores daquela empresa no período de 1º/01/1999 até 30/12/2004.

Além disso, verifica-se na Declaração de Firma Individual (fl. 290) que o objeto social da impugnante é "COMÉRCIO VAREJISTA DE CACAU, PIÇAÇA, PIMENTA DO REINO", inexistindo atividade de intermediação, típica de corretor ou representante comercial.

(...)

A interessada repetiu em seu recurso voluntário as mesmas razões trazidas na impugnação, fazendo acrescer, ainda, as seguintes:

- a) inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição do recurso;
- b) decadência do crédito tributário relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 13/12/1999, uma vez que o lançamento se deu em 13/12/2004 (art. 150, § 4º, CTN);
- c) cerceamento do direito de defesa, por haver o órgão de 1º grau indeferido o pedido de produção de prova pericial.

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72, inclusive no que toca à inconstitucionalidade do depósito prévio (ADIn nº 1.976-7) e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

Não há como se acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau, pois os elementos presentes nos autos revelavam-se suficientes à formação da convicção do órgão julgador *a quo*, sendo, assim, prescindível a perícia requerida pela interessada.

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por: CLAUDEAND BORDIGNES MARIANO, em 22/11/2010, no CARF do CUBA N

ETTO

Autenticado digitalmente em 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Entretanto, assiste razão à recorrente quando afirma ter ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998.

Embora este relator defenda a tese, minoritária nesta Turma, da necessidade da existência de pagamento parcial para fins de aplicação do disposto no art. 150, § 4º, do CTN, fato é que, no caso, existem pagamentos parciais, razão pela qual, não tendo sido verificada a prática de dolo, fraude ou simulação, impõe-se a incidência da mencionada regra, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, em 23/12/2004, data em que a contribuinte foi cientificada da lavratura do auto de infração (fl. 260), o Fisco não mais possuía o direito de realizar o lançamento de ofício, pois passados mais de cinco anos dos fatos geradores ocorridos durante o ano de 1998.

Tendo em vista todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO : 10508.000701/2004-23

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada nos despachos supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 23 de novembro de 2010.

Maria Conceição de Sousa Rodrigues
Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.