



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

Processo nº 10510.002987/2006-02
Recurso nº 158.228 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.376 – 2ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente SERGIPE QUÍMICA E SERVIÇOS LTDA.- ME
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses que poderiam macular as autuações pelo vício da nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 - PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA

O lançamento consolida-se administrativamente no que se refere a matérias não impugnadas na primeira instância.

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS.

A verificação de diferença positiva entre valores de notas fiscais de venda de produtos e de prestação de serviços e valores declarados na Declaração Anual Simplificada motiva o lançamento de ofício por omissão de receitas. Excluem-se da base de cálculo os valores consignados em notas fiscais canceladas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitaram a preliminar de nulidade, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

J 1

~~ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente.~~

~~JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÉA – Relator.~~

EDITADO EM:

~~08 ABR 2010~~

~~08 ABR 2010~~

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), João Francisco Bianco (Vice-Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel e Sérgio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que considerou parcialmente procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 03 a 64, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 37.072,21, 37.072,21, R\$ 58.099,32, R\$ 116.382,77, R\$ 29.100,75 e R\$ 236.137,65, respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e a multa de 75%.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 15-12.123, às fls. 323 a 326:

A contribuinte foi autuada por omissão de receitas não escrituradas, apurada em notas fiscais de vendas e de prestação de serviços não escrituradas, e por insuficiência de recolhimento, pela alteração de alíquotas incidentes sobre os valores declarados em face da inclusão das receitas omitidas, relativamente aos fatos geradores de 28/02/2002 a 31/12/2002.

De acordo com o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário (fl. 02), a Fiscalização lançou o crédito tributário no valor de R\$ 513.137,92, constituído de tributos, multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

A demonstração da receita omitida, em comparação com a DSPJ/2003 (fl. 73), se encontra no “Demonstrativo de Apuração da Receita não Declarada” (fl. 72), elaborado com base nas notas fiscais relacionadas às fls. 67/71, emitidas pela autuada no ano-calendário de 2002, cujas cópias instruem o processo (fls. 92/240).

A exigência foi formalizada mediante Auto de Infração (AI), pela sistemática do Simples, cujas peças estão anexas às fls. 02/64 do processo.

A contribuinte tomou ciência em 27/10/2006, conforme assinatura firmada às fls. 17, 24, 32, 40, 48 e 56 dos respectivos autos de infração dos tributos do Simples.

A impugnação foi protocolada em 24/11/2006, conforme petição anexa às fls. 248/249, contestando em parte o lançamento, alegando que o autuante teria considerado como receita de vendas os valores de notas fiscais canceladas e de notas fiscais relativas a operações de simples remessa, que seriam as seguintes:

a) *NF de remessa: nº 417, 418, 419, 420 e 421, emitidas no mês de julho de 2002.*

b) *NF canceladas: nº 521 e 522, ambas emitidas no mês de novembro de 2002.*

Conforme já mencionado, a DRJ Salvador/BA considerou parcialmente procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RECEITAS.

A verificação de diferença positiva entre valores de notas fiscais de vendas não escrituradas e valores declarados na Declaração Anual Simplificada motiva o lançamento de ofício por omissão de receitas.

Excluem-se da base de cálculo impugnada os valores consignados em notas fiscais de remessa.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua decisão, a Delegacia de Julgamento ressaltou que dos períodos autuados a contribuinte se insurgiu apenas quanto aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho e novembro de 2002.

As notas relativas às operações de simples remessa, todas elas emitidas no mês de julho, foram excluídas da base de cálculo. Já as alegações referentes às duas notas canceladas no mês de novembro não foram aceitas.

De acordo com a DRJ, nas cópias extraídas do talonário apresentado à Fiscalização não havia notação de cancelamento. A notação “CANCELADA” só teria surgido nas cópias anexas à impugnação (vide fls. 262/263). Assim, na falta de documentação hábil e idônea que pudesse comprovar o efetivo cancelamento das duas Notas Fiscais em questão, elas foram mantidas na base de cálculo dos tributos.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 15/02/2007, a Contribuinte apresentou em 09/03/2007 o recurso voluntário de fls. 335 a 365.

Inicialmente, a Recorrente faz uma série de considerações para registrar que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, que foi implementado pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Sustenta, assim, que os pagamentos por ela efetuados com base na receita bruta seriam indevidos, e que deveriam, portanto, ser devolvidos com juros e correção monetária.

Esclarece que pretende repetir o indébito, e solicita que, alternativamente, seja deferido o direito a compensar o seu crédito com débitos vencidos e vincendos. Segundo ela, o período abrangido para a restituição/compensação em relação à COFINS seria de 01/02/1999 a 30/01/2004, e para o PIS, de 01/02/1999 a 30/11/2002.

4

Na seqüência, a Contribuinte desenvolve uma série de comentários sobre o IPI, relativos à seletividade e à essencialidade do imposto, à natureza e à extensão de sua não-cumulatividade, ao seu fato gerador, à natureza de seu pagamento antecipado, e à moratória.

Depois, passa a transcrever vários julgados que concluíram pela inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária (INSS) sobre remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores.

Transcreve também alguns julgados que tratam de omissão de receitas no lucro presumido, e arbitramento.

Quanto ao procedimento fiscal, sustenta que:

- a lavratura do auto de infração deve ser feita no local do estabelecimento autuado ou no local onde for verificada a falta;

- o Autuante não procedeu a nenhum exame na contabilidade da Autuada, não examinou nenhuma conta, nenhum livro, nenhum lançamento feito nos diários ou nos livros fiscais;

- o Autuante não lavrou Termo de Verificação Fiscal, como determina o art. 8º do Dec. n.º 70.235/72, nem submeteu-os à assinatura dos representantes legais da Autuada;

- o Autuante não pediu nenhum esclarecimento à Autuada, por via dos representantes legais desta, nomeadamente em relação às diferenças irreais que encontrou em seu açodado arbitramento fiscal;

- o procedimento atenta contra a mensagem inserta no art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988, que assegura o contraditório pleno e amplo, em qualquer processo administrativo ou procedimento, seja ele fiscal ou de qualquer espécie, o que não foi observado, porque o Autuante se limitou a arbitrar omissão de receita, criando um faturamento fictício e inexistente, através de emprego de meio inidôneo.

Ao final do recurso, abrindo um tópico intitulado “Preliminares”, afirma ter cancelado de maneira legal as notas fiscais nº 521 e 522, e que isso estaria patente com a apresentação de todas as vias do talonário em anexo. Faz ainda algumas observações acerca do procedimento para o cancelamento de nota fiscal, e solicita que o auto de infração seja julgado improcedente.

Este é o Relatório.

15

Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÉA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme o relatório, a Contribuinte foi autuada por omissão de receitas, apurada a partir de notas fiscais de vendas e de prestação de serviços. O lançamento abrangeu os meses do ano-calendário de 2002, e os tributos foram apurados no regime de tributação simplificada – SIMPLES.

Na primeira instância, a impugnação se resumiu às questões sobre a inclusão de operações de simples remessa na base de cálculo, em julho de 2002, e também de duas notas fiscais canceladas no mês de novembro de 2002. A Delegacia de Julgamento acolheu o primeiro item, e rejeitou o outro, relativo ao cancelamento das notas.

De acordo com o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 – PAF:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Por meio do Despacho de fls. 478, a Delegacia de origem informou que os créditos tributários não impugnados foram transferidos para outro processo, de nº 10510.001038/2007-88, restando nesse processo apenas as exigências relativas aos meses de julho e novembro de 2002.

Nessa segunda instância administrativa, a Contribuinte, além de tratar da questão relativa ao cancelamento das duas notas fiscais, lança uma série de outros argumentos que não mais podem ser apreciados, em razão de preclusão de matéria. Tal regra processual somente comporta exceção quando as questões são de ordem pública, passíveis de serem apreciadas de ofício.

Mas mesmo nessa ótica, a apreciação dos argumentos fica bastante comprometida, porque a Contribuinte não esclarece qual a relação que a maioria deles possui com o lançamento sob exame.

Mais uma vez, vale registrar que a exigência em pauta diz respeito ao regime de tributação simplificada – SIMPLES, no ano-calendário de 2002, cuja base de cálculo foi apurada a partir de receita de vendas de produtos e de prestação de serviços.

Nesse sentido, as questões sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, e também sobre a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, em nada afetam o lançamento de ofício.

Do mesmo modo, as considerações sobre o IPI, e também sobre o IRPJ calculado com base no lucro presumido ou arbitrado, não guardam qualquer relação com os presentes autos.

Ao tratar do alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, a Contribuinte explicita um pouco melhor as razões de sua defesa, manifestando a intenção de que recolhimentos indevidos fossem compensados com débitos vencidos ou vincendos.

Todavia, novamente esclareço que a base de cálculo apurada pela Fiscalização decorreu de operações de vendas de produtos e de prestação de serviços, e nada tem a ver com o alargamento promovido pela Lei 9.718/98. Além disso, na eventualidade de existirem indébitos em outros períodos, a compensação deve seguir um rito legal próprio, conforme indicado no art. 74 da Lei nº 9.430/96, com suas posteriores alterações.

Quanto ao procedimento fiscal, nenhum dos aspectos suscitados é suficiente para impingir-lhe qualquer vício. Não vislumbro aqui nenhuma das hipóteses que poderiam macular as autuações por nulidade, conforme previsto no art. 59 do Decreto 70.235/1972 – PAF, quais sejam, lançamento realizado por pessoa incompetente ou cerceamento do direito de defesa.

Primeiramente, o local da verificação da falta, conforme mencionado no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não deve ser interpretado como o estabelecimento físico do Contribuinte. Essa designação de local está relacionada ao conceito de domicílio tributário do Contribuinte, ou seja à circunscrição da Delegacia da Receita Federal competente para fiscalizá-lo, e, nesse sentido, não há problema algum no fato de a ciência pessoal do lançamento ter sido dada nas dependências da Delegacia da Receita Federal.

Além disso, os fatos motivadores do lançamento estão devidamente descritos no corpo dos autos de infração, e não há qualquer exigência legal para que constem em Termo apartado.

Registro ainda que todos os autos de infração foram assinados pelo Sr. Edivaldo Couto Lucas, sócio-gerente da empresa autuada.

A alegação de faturamento fictício e inexistente também não encontra qualquer base de sustentação, porque os valores foram extraídos diretamente das notas fiscais emitidas pela própria Autuada.

Da mesma forma, houve total observância ao princípio do contraditório, que, inclusive, está sendo plenamente exercitado nesta segunda instância administrativa. Portanto, não vejo configurado nenhum dos problemas apontados em relação ao procedimento fiscal.

Quanto ao cancelamento das notas fiscais de números 521 e 522, em novembro de 2002, as quais somam R\$ 2.600,00, a Contribuinte anexou, às fls. 388 a 395, cópias autenticadas das quatro vias de cada uma destas notas, evidenciando estar de posse da primeira via, que pertence ao Destinatário dos bens ou serviços.

Por força do princípio da verdade material, que vem manifestado no art. 149, VIII, do Código Tributário Nacional, dentre outros dispositivos, entendo que devo apreciar tais documentos.

Embora a observação “Cancelada” conste apenas da 2ª via (fixa), considero o fato de a Contribuinte estar de posse de todas as vias dessas notas fiscais como um elemento suficiente para caracterizar a não concretização das operações.

Registro que a Fiscalização, no caso destas duas notas, juntou aos autos somente a 1^a via, onde realmente não consta a observação de cancelamento, como asseverou a Delegacia de Julgamento.

Contudo, uma vez apresentadas as quatro vias, ainda que por cópia autenticada, e não havendo nos autos indicação de que os valores correspondentes estejam, por exemplo, abrangidos na movimentação financeira da empresa, ou nos lançamentos contábeis, etc., entendo que merece ser acolhida a alegação da Recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do mês de novembro de 2002 o valor de R\$2.600,00, relativo às notas fiscais de números 521 e 522.



JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 10510.002987/2006-02

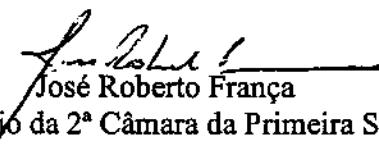
Recurso : 158228

Acórdão : 1802-00.376

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1802-00.376**.

Brasília - DF, em 14 de abril de 2010


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional