



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.723474/2018-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.693 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente HORTIFRUTI BOA HORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

PROVA.

No Processo Administrativo Fiscal (PAF) o ônus da prova incumbe ao Fisco, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao Sujeito Passivo, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator .

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da DRJ que decidiu: 1. Pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado; e 2. Considerar definitiva a responsabilidade solidária dos Senhores Mário Augusto de Jesus Santos e Marcio Vinicius de Jesus Santos pelo crédito tributário constituído. Peço vênha para reproduzir o relatório da decisão recorrida:

Contra a contribuinte **HORTIFRUTI BOA HORA LTDA**, em epígrafe, foram lavrados autos de infração, com exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica

(**IRPJ**), no valor de R\$ 66.089,73, fls. 002; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (**CSLL**), no valor de R\$ 49.567,30, fls. 065; Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (**COFINS**), no valor de R\$ 138.018,95, fls. 037; e Contribuição para o Programa de Integração Social (**PIS**), no valor de R\$ 29.903,88, fls. 0100, relativos a fatos geradores ocorridos no ano calendário 2013.

A sistemática de apuração dos tributos foi pelo regime do Lucro Arbitrado e nos valores já estão incluídos juros de mora e multa de ofício, qualificada, calculados até a data de elaboração do lançamento.

Ainda estão incluídos no rol de sujeitos passivos, como responsáveis solidários, as seguintes pessoas: Mário Augusto de Jesus Santos (CPF: 788.324.975-49) e Marcio Vinicius de Jesus Santos (CPF: 791.497.665-20).

I. DO PROCEDIMENTO FISCAL:

Reporto-me ao Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 0129/0140, no qual a fiscalização detalha todo o procedimento adotado durante os trabalhos de auditoria, que, ao final, resultou no presente lançamento.

Informa a fiscalização que teve como objetivo verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas à opção da forma de tributação pelo Simples Nacional no ano-calendário 2013, uma vez que foi detectado existência de relevante diferença entre os valores declarados na Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS) e o efetivo valor da receita bruta, objeto da emissão de suas notas fiscais, conforme anexo 03.

A contribuinte, embora intimada e reintimada, não apresentou vários documentos solicitados, como o Livro Caixa, onde deveria constar toda movimentação financeira e bancária do período, e os extratos bancários referentes à movimentação das contas correntes respectivas.

A fiscalização informa que a contribuinte prestou informação alegando que a diferença sobre a receita bruta existente na sua declaração era de R\$ 1.291.532,23 (R\$ 2.622.369,60 – R\$1.332.837,37) e não de R\$ 1.517.427,92, conforme levantamento feito. Para a contribuinte, a diferença seria justificada por montante de vendas canceladas e devoluções de vendas.

A fiscalização ressalta que descontou o valor de notas fiscais canceladas e que não pôde verificar a alegação de devoluções de vendas por falta de documentos comprobatórios, pois não foram apresentadas notas fiscais de entrada, com as mercadorias devolvidas e a relação com a nota fiscal de saída.

Destaca a fiscalização que embora intimada por várias vezes, a contribuinte deixou de apresentar os documentos solicitados, pois a única informação prestada foi o relatório mensal do seu faturamento, que serviu para comprovar que a contribuinte praticou a omissão do registro da receita mensal auferida de forma sistemática e consciente.

Para a fiscalização, foram declarados valores falsos, com redução em mais de 50% do valor real do faturamento, e, conseqüentemente, com a redução dos tributos devidos, conduta caracterizada como infração, conforme a Resolução CGSN 94, de novembro de 2011, e crime contra a ordem tributária.

Essas condutas - omissão de receita e ausência de apresentação de documentos - configuram-se como situações excludentes do Simples Nacional.

A fiscalização elaborou planilha com os valores de receitas omitidas, fls. 0133.

A autoridade fiscal intimou a contribuinte para que ela fizesse opção pela forma de tributação, pelo Lucro Real ou Lucro Presumido, inclusive da obrigação de apresentar à

fiscalização a sua escrituração contábil, no entanto a contribuinte não se pronunciou sobre o assunto, ficando, portanto, sujeito à forma de tributação pelo lucro arbitrado, conforme determina o Art. 530, do RIR/99.

No próximo ponto a fiscalização relatou as conseqüências penais do que foi verificado.

Também destacou que o embaraço causado aos trabalhos da fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos que a contribuinte estaria obrigada a apresentar, bem como pelo não fornecimento de informações sobre sua movimentação financeira, foram motivos para exclusão de ofício do Simples Nacional da contribuinte referente ao ano-calendário 2013, a partir do dia 01/01/2013, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Sobre a qualificação da multa, justifica sua aplicação devido a todo o exposto, citando a legislação que a fundamenta.

Já quanto à responsabilização tributária, a fiscalização informa seus fundamentos, arts. 121, 124 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN).

II. DA IMPUGNAÇÃO:

Cientificada dos autos de infração em 10/08/2018, fls. 0336, sexta feira, irressignada, a contribuinte apresentou a impugnação, fls. 0346/0355, em 11/09/2018, por meio da qual apresenta suas razões de defesa.

Os responsáveis solidários foram devidamente cientificados, fls. 0337 e 0338, mas não apresentaram impugnações.

Inicia seus argumentos destacando a tempestividade de sua defesa.

Destaca que só não enviou à fiscalização o Livro Caixa por não tê-lo escriturado. Já quanto a seus extratos bancários, anexa-os em sua defesa.

Tece argumentos sobre sua inconformidade de sua exclusão do SIMPLES Nacional.

Ressalta que seus produtos, por ser do ramo hortifruti, não são tributados em PIS e COFINS, conforme determina o Art. 28, III, da Lei 10.865/2004, sendo incabível essas tributações, assim como as multas relacionadas.

Quanto às notas fiscais de devolução, que a fiscalização não aceitou informação do ocorrido, em planilha elaborada, junta na defesa planilha com a chave de acesso das notas de devolução informadas anteriormente apenas a numeração, possibilitando que a fiscalização consulte no portal da NF-e a veracidade das devoluções, para considerá-las e abatê-las da base de cálculo da receita bruta.

Para comprovar o alegado, apresenta nota fiscal de devolução, fls. 0348

Por fim, requer, em síntese, a admissibilidade e a procedência de sua impugnação.

Os autos vieram para essa Delegacia, para análise e decisão.

É o relatório.

A DRJ decidiu: 1. Pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado; e 2. Considerar definitiva a responsabilidade solidária dos Senhores Mário Augusto de Jesus Santos e Marcio Vinicius de Jesus Santos, por ausência de impugnação, através do Acórdão 03-83.228 2ª Turma da DRJ/BSB.

Cientificado em 29/03/2019 (e-fl. 463), o contribuinte apresentou Recurso voluntário em 28/04/2019 (e-fl. 467 e ss), em que repete os argumentos da manifestação de Inconformidade e requer:

1. Que seja acolhido o presente Recurso Voluntário vez que tempestivo, corroborando com os fatos e os direitos expostos.
2. A manutenção do contribuinte no regime do simples nacional devido à apresentação dos extratos e a comprovação de que não houve embargo.
3. Anulação do auto de infração vez que o mesmo encontrasse pautado na constituição de crédito tributário indevido .
4. Que fique suspensa a exigibilidade do credito em lide até que se esgotem os prazos recursais.
5. A exclusão dos créditos tributários lançados das contribuições PIS e COFINS, devido os produtos estarem beneficiados pela alíquota ZERO, salvo manutenção do regime simples nacional.
6. Retificação do auto de infração, em seus valores lançados, caso seja mantida a exclusão do regime simples nacional.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata-se nestes autos de Recurso Voluntário contra Acórdão da DRJ que decidiui:
1. Pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário lançado; e 2. Considerar definitiva a responsabilidade solidária dos Senhores Mário Augusto de Jesus Santos e Marcio Vinicius de Jesus Santos, por ausência de impugnação, através do Acórdão 03-83.228 2ª Turma da DRJ/BSB..

Desta forma, não serão analisados os reclames direcionados a combater a exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2013, por embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas e falta de escrituração do Livro Caixa, pois tal ADE está contido em processo diverso (10530.722495/2018-24). A propósito, o recurso voluntário foi improvido através do Acórdão desta Turma, de n. 1301-005.038, de 20 de janeiro de 2021.

Cabe ressaltar que a Recorrente não apresenta contestação quanto à qualificação da multa e utilização do lucro arbitrado, razão pela qual não me deterei nestas matérias não recorridas.

A Recorrente alega que seus produtos comercializados, por ser do ramo horti fruti, não são tributados em PIS e COFINS, conforme determina o Art. 28, III, da Lei 10.865/2004, sendo incabível essas tributações, assim como a multa relacionada.

Caberia à recorrente demonstrar em que notas fiscais e sobre quais produtos essa alíquota ficaria reduzida. Conforme já asseverado pela Decisão Recorrida, afirmação genérica de que sua receita seria oriunda de produtos hortícolas e frutas, desacompanhada de prova, impossibilita qualquer avaliação sobre o mínimo de certeza do que alega. E a apresentação de prova deve observar os prazos previstos no art. 16 do Decreto 70235/72.

A respeito de que parte das vendas teriam sido canceladas ou devolvidas, ressalte-se que a própria autoridade autuante já listou e excluiu da base de cálculo as notas fiscais canceladas e devolvidas (e-fl. 131), conforme demonstrativo anexo do auto de infração (e-fls. 244/245).

Cabe, como requer o Recorrente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devido a regular recurso apresentado, conforme prescreve o art. 151, III do CTN.

Cabe, como requer o Recorrente, a exclusão dos créditos tributários lançados sobre a base de cálculo de R\$ 579,50 (nota fiscal n. 12765) das contribuições PIS e COFINS, para produtos que a Recorrente comprovou tratarem-se de produtos beneficiados pela alíquota zero.

Pelo exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa