



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

**Processo n°** 10580.000413/2003-15  
**Recurso n°** 334.685 Voluntário  
**Acórdão n°** **1802-00.870 – 2ª Turma Especial**  
**Sessão de** 23 de maio de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** GOODCAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a tributação com base em depósitos bancários.

OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS.

A caracterização das operações como vendas em “consignação por comissão”, por abranger prestação de serviços, exige não apenas registros específicos nos livros fiscais, que devem guardar coerência com a movimentação financeira da empresa, mas também a demonstração de toda uma lógica própria, com regras que evidenciem as condições para a prestação destes serviços, os percentuais de comissão, a apuração desta etc.

Se a Contribuinte pratica a compra e venda de veículos usados, ou mesmo a “consignação por venda”, a base para a incidência dos tributos deve abranger o total dos valores recebidos, e não apenas uma parcela destes, a título de comissão recebida.

No caso, também não é aplicável a regra do art. 5º da Lei 9.716/1998, que permite a equiparação destas outras operações, para efeitos tributários, à operação de “consignação por comissão”, uma vez que a Contribuinte é optante do Simples, e, portanto, já usufrui de um tratamento tributário diferenciado. Se a sistemática do regime simplificado tivesse que abarcar as normas que tratam de isenções específicas, creditamento, reduções de base de cálculo, substituição tributária, diferimentos, etc., restaria bastante comprometida a simplificação na apuração dos tributos, e é esta a razão pela qual os benefícios obtidos com o Simples (que é opcional) excluem os outros previstos para as pessoas jurídicas que adotam os regimes normais de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antônio Castilho.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que considerou 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 e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 4 a 40, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 66.675,00, R\$ 66.675,00, R\$ 108.005,91, R\$ 216.011,88 e R\$ 287.815,70, respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e a multa de 75%.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário de 1998.

Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 08-731, às fls. 205 a 213:

(...)

*2. O lançamento é decorrente de omissão de receitas, em face de depósitos bancários não escriturados, com fundamentação nos seguintes dispositivos: arts. 226 e 229 do RIR/94; art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; arts. 2º, §2º, 3º, §1º, alínea “a”, 5º, 7º, §1º, e 18, da Lei nº 9.317, de 1996; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (fl. 06). E mais a legislação específica das contribuições retromencionadas (vide fls. 18, 24, 30 e 36).*

*3. Consta no processo que o Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido em 01/10/2002 (fl. 01), e o Termo de Início da Ação Fiscal em 14/10/2002 (fl. 62). Este solicitando que a contribuinte apresentasse a documentação contábil/fiscal necessária à realização da auditoria, e como não houve resposta, o pedido para apresentação da mesma documentação foi reiterado no Termo de Início da Ação Fiscal nº 02, de 11/11/2002 (fl. 64). O procedimento fiscal foi concluído em 17/01/2003, conforme Termo de Encerramento anexo à fl. 40, com lançamento do crédito tributário no valor acima referido, cuja ciência à autuada se deu em 24/01/2003, de acordo com o Aviso de Recebimento (AR) colado à fl. 138 dos autos.*

*4. O autuante relata na Descrição dos Fatos (fl. 05) que os valores utilizados no lançamento foram apurados com base em levantamento dos depósitos creditados na conta-corrente da autuada, nº 33.752-8, agência 3173-9, do Bradesco S/A, conforme quadros demonstrativos dos “Extratos Bancários” (fls. 41/61) e cópias dos respectivos extratos (fls. 82/136), fornecidas tanto pela contribuinte como também pela citada instituição bancária.*

5. Ressalta ainda que a presente ação fiscal foi motivada pela Representação nº 032/2002, da Delegacia Federal de Julgamento em Salvador – Ba (DRJ/SDR/BA), decorrente do processo administrativo fiscal nº 10580.001866/2002-88 (vide cópias às fls. 76/81). Diz ainda que a contribuinte fora intimada através dos termos anexos ao presente processo, no entanto, não atendeu a nenhuma das intimações que lhe foram enviadas (fls. 62/65).

6. Ciente do feito em 24/01/2003 (fl. 138), a autuada apresenta impugnação em 25/02/2003 (fls. 139/182). A sua defesa se embasa em alusões de ilegalidade do ato, por ofensa a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, e em citações de jurisprudência e doutrina, cujos tópicos estão sintetizados nos subitens abaixo. A contribuinte entrou com petição em 28/09/2005 (fls. 193/199), requerendo a esta Delegacia Federal de Julgamento (DRJ/SRD/Ba) a juntada da documentação que compõe os anexos I a IV destes autos (vide fls. 193/201).

6.1 Requer a nulidade do processo, pelo fato de ser optante do Simples desde o ano-calendário de 1997, de modo que não deve prosperar a tributação em preço com base no lucro arbitrado, já que não houve prévia emissão de Ato Declaratório excluindo a autuada do Simples.

6.2 Desenvolve extensa redação, mencionando doutrina, jurisprudência e artigos da Constituição Federal de 1988 – CF/88, visando convencer que a via correta pela qual o Fisco poderia obter dados bancários de contribuintes sob investigação fiscal seria através do Poder Judiciário, e não mediante requisição direta do órgão fiscal como se dá no caso vertente.

6.3 Na petição de fls. 193/199, diz ter juntado cópias de todos os cheques emitidos pela autuada no período fiscalizado, através dos quais se poderia verificar que da conta-corrente fiscalizada foram transferidos, via cheque nominal, para a Concessionária **REVISA**, os valores relativos aos veículos vendidos no mês da emissão, ou no mês imediatamente anterior.

6.4 Reforça que, assim, os valores que circularam na conta-corrente auditada não constituiriam receita operacional da empresa **GOODCAR**, antes sendo valores de titularidade da **REVISA**, que os recebia em função da revenda de carros usados dados em consignação para venda à autuada, que, pela intermediação, auferia pequena comissão.

6.5 Alega que para facilitar a confrontação dos valores transferidos da conta-corrente da autuada para a **REVISA**, a peticionária relacionou, em separado, com a devida identificação, os veículos vendidos mês a mês, durante todo o período de autuação, bem como os cheques envolvidos nessas operações.

6.6 Diz, ainda, que para comprovar a veracidade das suas alegações, junta cópia do “LIVRO CONTA CORRENTE DOS VEÍCULOS DA REVISA COM GOODCAR”, onde estão, dia a dia, detalhadas as operações realizadas.

6.7 *Ante o exposto, requer a nulidade do lançamento, ou a sua improcedência, caso seja rejeitada a preliminar argüida.*

Como mencionado, a DRJ Salvador/BA considerou 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: 1998*

*Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. A presunção legal de omissão de receita prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a tributação de depósitos bancários de origem não comprovada, desde que o contribuinte tenha sido regularmente intimado.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa apreciar argüições versando sobre inconstitucionalidade da legislação aplicável. Esta é uma prerrogativa reservada ao Poder Judiciário por designação Constitucional.*

*PRELIMINAR DE NULIDADE. Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).*

*OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS. A equiparação das operações de venda de valores usados, adquiridos para revenda, às operações de consignação, não se aplica às empresas tributadas pelo Simples. Caso não haja um efetivo contrato de consignação por comissão, a operação deve receber o tratamento de mera compra e venda de veículo, devendo ser utilizada, como base de cálculo do montante devido, relativo ao Simples, o valor total constante das notas fiscais, que espelham o valor real das transações da pessoa jurídica.*

*Lançamento Procedente*

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 13/01/2006 (sexta-feira), a Contribuinte apresentou em 14/02/2006 o recurso voluntário de fls. 224 a 248, desenvolvendo argumentos sobre os tópicos mencionados abaixo.

Dos fatos:

- o mencionado Mandado de Procedimento Fiscal decorreu da Representação nº 032, de 29 de maio de 2002, acatada pela i. Sra. Presidente da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, advinda do julgamento improcedente dos Autos de Infração concernentes ao Processo Administrativo Fiscal nº 10580.001866/2002-88, o qual se reporta ao mesmo período do exercício de 1998.

Do Processo Administrativo Fiscal nº 10580.001866/2002-88 (anterior ao lançamento em discussão):

- inicialmente, cabe frisar que o Processo Administrativo Fiscal nº 10580.001866/2002-88 decorre de procedimento de fiscalização iniciado com o Termo de Início de Ação em 29 de março de 2001;

- em atenção à intimação do i. Auditor Fiscal da Receita Federal, a Recorrente, em 20 de junho de 2001, formalizou resposta comunicando que estava obrigada, tão somente, à apresentação dos livros contábeis e dos comprovantes de pagamentos dos tributos. Afirmou, ainda, que não apresentaria os extratos bancários com movimentação financeira por entender que tais informações diziam respeito ao seu sigilo bancário e estavam protegidas por direito constitucionalmente assegurado;

- o i. Auditor Fiscal, por intermédio da Divisão de Fiscalização - DIFIS, obteve os extratos bancários da Recorrente junto ao Banco Bradesco. Após, intimou o Recorrente para comprovar as origens dos valores creditados na respectiva conta bancária;

- no início da fiscalização, a Recorrente formalizou resposta direcionada ao i. Auditor Fiscal, Sr. Antonio Brasil Rocha, esclarecendo como exercia a sua atividade de comercialização de veículos usados, nos seguintes termos, às fls. 203/204:

*Esclarecimentos*

(...)

*Dir-se-à que, examinando as movimentações financeiras da CONTRIBUINTE, a fiscalização constatou a existência de valores creditados em sua conta corrente incompatíveis com a simples atividade de comercialização.*

*Esse entendimento, todavia, não procede. É que, para viabilizar essa atividade de intermediação, a CONTRIBUINTE era obrigada a depositar todo o valor do veículo em sua conta bancária, reembolsando o proprietário depois da compensação do cheque, retendo consigo o valor das comissões.*

*Idêntico procedimento ocorria com as operações envolvendo financiamento dos veículos, a grande maioria delas.*

*Nesses casos, os bancos ou as financeiras exigiam, como condição para o financiamento, que os valores do empréstimo fossem depositados na conta corrente da CONTRIBUINTE, o que geraria falsa compreensão de uma grande receita financeira.*

*E justamente aí onde bate o ponto. Ainda que verdadeira fosse a alegação, não bastaria para se comprovar a omissão de rendimentos, a simples comprovação de depósitos.*

*É imprescindível, em outras palavras, que seja comprovada a utilização desses valores depositados como renda consumida, visto que os depósitos bancários, por si só, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos e, por*

*conseqüência, não se traduzem em fato gerador do imposto de renda.*

*Diante deste quadro, a CONTRIBUINTE toma a liberdade de juntar à presente todo movimento de débitos da conta a que V.Sa. tiveram o indevido acesso, a fim de evidenciar que em contrapartida aos depósitos e créditos existem os cheques emitidos para pagamento dos veículos objetos destas intermediações, de modo a afastar a mais leve dúvida de qualquer ato ou fato que represente omissão de rendimento, principalmente, quando não há comprovação de sinais exteriores de riqueza.*

*Sem mais para o momento aguardamos retorno.*

*Cordialmente, GOODCAR COMERCIO DE VEICULOS LTDA.*

- em outras palavras, a receita operacional da Recorrente é a comissão auferida na intermediação de vendas ou compras de veículos de terceiros, à medida que aproximava vendedores e compradores;

- neste contexto, o i. Auditor Fiscal concluiu o procedimento de fiscalização com a lavratura dos Autos de Infração constituindo créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, os quais tiveram a base de cálculo arbitrada com suporte na movimentação bancária;

- a Recorrente apresentou a devida impugnação administrativa, e os Autos de Infração foram julgados improcedentes em razão da ilegalidade da constituição dos créditos fiscais, segundo as normas de tributação normal, sem que antes ocorresse a exclusão do regime do SIMPLES por intermédio de Ato Declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionava o contribuinte;

- em observância ao disposto no art. 12 do Decreto nº 70.235/72, a i. Relatora representou à i. Dra. Presidente da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA, a qual encaminhou os autos à Delegacia da Receita Federal em Salvador-BA para as devidas providências (fls. 77 a 81);

- neste contexto, o i. Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador determinou a execução do Mandado de Procedimento Fiscal nº 05.1.00-2002-00721-0, que originou o presente Processo Administrativo Fiscal, visando a averiguação da apuração fiscal da Recorrente no período de janeiro a dezembro de 1998.

#### Dos Autos de Infração contidos no presente processo:

- os Autos de Infração em discussão foram lavrados em razão de suposta “OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS: DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS”, as quais foram apuradas com base em levantamento dos depósitos creditados na conta-corrente da autuada nº 33.752-S, agência 3173-9, do BRADESCO S/A;

- os tributos foram materialmente apurados no regime do SIMPLES. Ou seja, os tributos decorreram da aplicação das alíquotas e da base de cálculo determinada pela legislação que regulamenta o SIMPLES, qual seja a Lei nº 9.317/96;

- o Auditor desconsiderou que a Recorrente apenas era remunerada pela comissão nas vendas;

- equivocou-se o i. Sr. Auditor Fiscal, assim como a Turma Julgadora, uma vez que a Recorrente não poderia se sujeitar ao regime de tributação do SIMPLES, porque, tomando como receita bruta o produto das vendas de veículos usados, a Recorrente ultrapassou os limites determinados pela legislação que permitiram tal enquadramento desde o exercício de 1997, fazendo-se imperioso a sua tributação no regime normal de apuração;

- não bastasse isso, improcedente a apuração do tributo em comento com base no produto dos valores decorrentes da comercialização dos veículos, haja vista que a atividade da Recorrente não se configura em compra e venda de veículos usados.

Da impossibilidade de sujeição da Recorrente ao SIMPLES, por ultrapassar o limite de faturamento permitido com a operação de compra e venda:

- sustenta a decisão recorrida que a base de cálculo de apuração do presente crédito fiscal corresponde ao “valor constante das notas fiscais, que espelham o valor real das transações da pessoa jurídica”;

- inequívoco, portanto, que a Recorrente não poderia se sujeitar ao regime especial do SIMPLES, posto que, ao se considerar as operações como compra e venda, e, por conseguinte, alterar completamente a base de cálculo para apuração dos respectivos tributos, é inquestionável que a Contribuinte ultrapassou o limite de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) desde o ano de 1997 (ano de adesão);

- noutro dizer, tomando como base de cálculo o valor total das vendas de veículos usados, necessário se faz a anulação do presente débito fiscal apurado, uma vez que indevida a sua apuração na sistemática do regime especial do SIMPLES;

- é incontroverso no presente processo de fiscalização que, ao adotar como receita bruta o produto integral da venda de veículos, a Recorrente, desde o início (1997) da vigência da Lei nº 9.317/96, ultrapassava o limite imposto pela mencionada legislação;

- por tal razão, não pode se sujeitar a esse regime de tributação específico no período imediatamente posterior ao ano de 1997, qual seja o exercício de 1998, objeto da autuação em comento;

- o entendimento do i. Sr. Auditor Fiscal, ratificado pela Egrégia Turma de Julgamento, no sentido de que o produto das vendas dos veículos comercializados compõe base de cálculo para apuração do SIMPLES, maculou de nulidade insanável todo o Processo Administrativo;

- seria impossível a tributação do exercício de 1998 da Recorrente neste regime especial de tributação, uma vez que desde o exercício de 1997, ano de adesão ao SIMPLES, ela ultrapassou o limite determinado pela Lei nº 9.317/96;

- outrossim, verifica-se que a autuação incorreu em novo equívoco material, na medida em que se esquivou de apurar se a Recorrente estava enquadrada em alguma hipótese impeditiva de tributação no regime do SIMPLES, conforme advertido pela decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador-BA no

Processo Administrativo nº 10580.001866/2002-88 e respectiva Representação acatada pela i. Dra. Presidente daquela Turma de Julgamento, às fls. 81;

- desta forma, resta clara a nulidade do Auto de Infração em comento, haja vista que se encontra eivado de vícios insanáveis, que macularam todo o processo administrativo fiscal, merecendo, pois, a sua anulação, posto que o crédito fiscal em questão não poderia ser apurado no regime do SIMPLES.

Da impossibilidade da operação realizada pela Recorrente configurar-se em compra e venda de veículos usados:

- conforme documentos constantes nos presentes autos, a Recorrente não realizou operações de compra e venda de veículos;

- a operação de compra e venda pressupõe a transferência de propriedade de determinado bem, em contrapartida de certo preço;

- sendo o conceito de compra e venda fixado pela União, única pessoa política competente para regular a referida matéria, conforme preceitua a Constituição Federal, em seu art. 22, I, é vedada a sua alteração para fins tributários, pela Egrégia 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Salvador, como pretende fazer no presente caso, conforme disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional;

- no caso em tela, conforme comprovado nos autos, a Recorrente não era proprietária dos veículos objeto das intermediações, os quais pertenciam a terceiros que figuraram como vendedores nas operações. A Recorrente não assumia nem mesmo os riscos pela operação;

- consoante se verifica dos documentos anexados ao presente Processo Administrativo, não constam Certificados de Registro de Veículos em nome da Recorrente, nem mesmo de Autorização para Transferência de Veículo. Isto porque a Recorrente não figurava sequer de fato, muito menos juridicamente, como proprietária dos veículos vendidos;

- além disso, o Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, obriga “a expedição de novo Certificado de Registro de Veículo quando for transferida a propriedade”, conforme disposto no art. 123. Ou seja, ratifica-se que a Recorrente não dispunha da propriedade dos veículos, uma vez que não havia em seu nome Certificado de Registro de Veículo;

- como muito bem observado pela r. decisão às fls. 213, a Recorrente nem mesmo expedia Nota Fiscal de saída ou de entrada autorizada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, haja vista que não vendia veículos, mas unicamente intermediava sua venda. Tanto é assim, que a Recorrente não forneceu no exercício de suas atividades qualquer documento idôneo para viabilizar a expedição do Certificado de Registro de Veículo pelo órgão executivo de trânsito, conforme exigido no art. 122 do Código de Trânsito Brasileiro;

- sendo assim, inequívoco admitir que a Recorrente não era proprietária dos veículos usados, nem mesmo juridicamente, razão pela qual não poderia figurar como vendedora nas vendas que intermediava, e, por conseguinte, infundada a caracterização de compra e venda;

- neste contexto, imperioso se faz a exclusão da base de cálculo de apuração do presente crédito dos valores devidamente comprovados e repassados aos proprietários dos veículos.

Da impossibilidade da operação realizada pela Recorrente, entendida como corretagem, se sujeitar ao SIMPLES:

- não se sustenta também que o crédito fiscal em discussão decorra de apuração de eventual atividade de corretagem enquadrada pelo i. Sr. Auditor Fiscal, ou mesmo pela Egrégia Turma Julgadora, posto que a pessoa jurídica que presta serviços de corretor não se submete à legislação do SIMPLES, consoante determina o disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996;

- infere-se, portanto, que ainda que a Fiscalização caracterizasse a atividade da Recorrente como de prestação de serviços de corretor, presente crédito não poderia subsistir, tendo em vista que tal atividade não se sujeita ao regime de tributação específico do SIMPLES;

- além disso, ainda que desconsidere a impossibilidade supra mencionada, caso o i. Sr. Auditor Fiscal, bem como a Turma Julgadora, entendesse que se trata de prestação de serviços de corretagem, improcedente a presente autuação, haja vista que desconsiderou o valor da receita bruta do mencionado serviço (comissão);

- isto porque, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 9.317/96, a receita bruta na prestação de serviço consiste no preço dos serviços prestados, razão pela qual indevida a apuração da base de cálculo do tributo incluindo os valores repassados aos proprietários dos veículos usados;

- deste modo, cabe a anulação do presente auto de infração, para cancelar o crédito tributário constituído nos termos definidos no regime do SIMPLES por empresa vetada de se sujeitar a este regime, bem como para excluir da base de cálculo do presente tributo os valores que não correspondem a preço de serviço.

Da exclusão da penalidade, juros de mora e atualização em razão da violação ao disposto no art. 100 do Código Tributário Nacional:

- não pode o i. Auditor Fiscal cobrar da Recorrente a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, conforme determina o art. 100, III, c/c o seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional;

- isto porque a Recorrente não recolheu o tributo no referido exercício, em razão da ausência, à época e em todos os demais períodos, de exigência do Fisco. Tal atitude caracterizou prática reiterada, nos termos do dispositivo supra, o que, por conseguinte, exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo;

- do contrário, seria temerário se, por cumprir as orientações do próprio credor, pudesse a Contribuinte vir a ser punida;

- nesse contexto, evidencia-se que a Recorrente jamais poderá se sujeitar à cobrança de penalidades, juros ou correção monetária, uma vez que realizou o recolhimento

Processo nº 10580.000413/2003-15  
Acórdão n.º **1802-00.870**

**S1-TE02**  
Fl. 293

---

dos tributos à base de prática administrativa reiterada adotada pela Secretaria da Receita Federal.

Este é o Relatório.

## Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

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

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 1998.

A base de cálculo foi extraída da movimentação bancária da Contribuinte, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996.

O presente lançamento decorreu de representação feita pela DRJ-Salvador (fls. 77), após terem sido consideradas improcedentes as exigências fiscais constantes do processo nº 10580.001866/2002-88, que abrangia os mesmos períodos do ano de 1998. Esta representação fiscal trouxe as seguintes informações:

(...)

*Na oportunidade em que foi apreciado o processo em epígrafe, da contribuinte GOODCAR COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA, CNPJ n.º 96.336.150/0001-09, referente a Auto de Infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Autos Reflexos, (...), ano-calendário de 1998, observou-se que a base de cálculo do IRPJ foi determinada mediante o arbitramento do lucro, com fulcro no artigo 47, inciso III, da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, porque a pessoa jurídica teria deixado de apresentar os documentos relativos à sua escrituração contábil/fiscal, inclusive de sua movimentação financeira, solicitados mediante Termo de Início de Ação Fiscal e posteriores.*

*2. Entretanto, relativamente ao ano-calendário de 1998, a contribuinte encontrava-se no regime tributário denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte — SIMPLES, na condição de EPP, consoante cópia da Declaração Anual Simplificada PJ/1999 - SIMPLES (cópia fls. 114 e 115 do processo). De acordo com o extrato de consulta feita aos sistemas informatizados da Receita Federal, a opção pelo SIMPLES foi feita em 13/03/1997 (fl. 346 do processo).*

(...)

*9. Da leitura dos dispositivos legais supracitados, depreende-se que a pessoa jurídica optante pelo SIMPLES somente poderá ser submetida às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão daquela sistemática de tributação, e esta, por sua*

*vez, somente dar-se-á em razão da ocorrência de uma e ou mais hipóteses de exclusão de ofício, previstas na lei, e mediante Ato Declaratório, expedido pelo Delegado da Receita Federal que jurisdicione a contribuinte.*

*10. Ante o exposto, votou-se pela improcedência dos lançamentos, porque entendeu-se que, caso a pessoa jurídica se enquadrasse em uma das hipóteses legais de exclusão de ofício, faltou requisito Legal obrigatório à sua exclusão do SIMPLES - a expedição do competente Ato Declaratório - para que depois, então, se procedesse ao arbitramento do lucro, a partir do período em que se processassem os efeitos da exclusão. E, caso a pessoa jurídica não se enquadrasse em nenhuma das hipóteses legais de exclusão do SIMPLES, a tributação somente poderia prosperar se estivesse de acordo com as normas aplicáveis a este regime tributário.*

*11. Ante o exposto, e visando preservar os interesses da Fazenda Nacional, REPRESENTO a V. S.a, com base no artigo 12 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, para as providências cabíveis, enquanto não consumada a decadência, observando ainda o artigo 1º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, caso seja pertinente.*

Após, então, terem sido canceladas as exigências de IRPJ pelo regime do Lucro Arbitrado e reflexos, constantes do processo nº 10580.001866/2002-88, foi realizado um novo lançamento, desta vez na própria sistemática do Simples, que é objeto do processo ora examinado.

Na impugnação deste segundo lançamento, a Contribuinte desenvolveu extenso arrazoado, defendendo a idéia de que o Fisco somente poderia obter dados bancários de contribuintes por meio do Poder Judiciário, e não mediante requisição direta do órgão fiscal, como ocorreu no caso vertente.

Destacou também que era optante do Simples desde o ano-calendário de 1997, e que, deste modo, não poderia prosperar a tributação com base no lucro arbitrado, já que não houve prévia emissão de Ato Declaratório excluindo a autuada do Simples.

Posteriormente, mas antes de proferida a decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou documentos, dizendo ter juntado cópias de todos os cheques emitidos pela autuada no período fiscalizado, através dos quais se poderia verificar que da conta-corrente fiscalizada foram transferidos, via cheque nominal, para a Concessionária REVISA, os valores relativos aos veículos vendidos no mês da emissão, ou no mês imediatamente anterior.

De acordo com os seus argumentos, os valores que circularam na conta-corrente auditada não constituiriam receita operacional da empresa GOODCAR, antes sendo valores de titularidade da REVISA, que os recebia em função da revenda de carros usados dados em consignação para venda à autuada, que, pela intermediação, auferia pequena comissão.

Nesta petição, a Contribuinte também alegou que para facilitar a confrontação dos valores transferidos da conta-corrente da autuada para a REVISA, estava

relacionando, em separado, com a devida identificação, os veículos vendidos mês a mês, durante todo o período de autuação, bem como os cheques envolvidos nessas operações.

Disse, ainda, que para comprovar a veracidade de suas alegações, juntava cópia do “LIVRO CONTA CORRENTE DOS VEÍCULOS DA REVISA COM GOODCAR”, onde estão, dia a dia, detalhadas as operações realizadas.

No novo julgamento em primeira instância, as preliminares foram rejeitadas. A DRJ também esclareceu que o segundo lançamento foi realizado em conformidade com a legislação do Simples, e não mais com base no Lucro Arbitrado, e que, portanto, seriam improcedentes as críticas da Contribuinte nesse sentido.

Quanto aos documentos apresentados depois do prazo para impugnação, mas antes de proferida a decisão de primeira instância, a DRJ manifestou-se nos seguintes termos:

(...)

*21. Verifica-se na impugnação interposta pela autuada, que a sua defesa se ampara em extensa argumentação sobre ilegalidade do feito, por suposta ofensa a dispositivos constitucionais e da legislação aplicável, fazendo citações de jurisprudência e doutrina, sem que lograsse anexar, prova documental hábil e idônea que sustentasse os seus argumentos.*

*22. Depois, a contribuinte apresenta a petição de fls. 193/199, requerendo a esta DRJ/SRD/Ba anexação da documentação arrolada nos anexos I a IV, visando provar que os valores depositados em sua conta no Bradesco S/A não constituiriam omissão de receita do Simples, uma vez que para viabilizar a atividade de intermediação de venda de veículos de terceiros seria obrigada a depositar todo o valor da venda do veículo na referida conta, reembolsando o proprietário depois da compensação do cheque, apenas retendo consigo o valor das comissões, querendo dizer que a tributação do Simples incidiria apenas sobre essa diferença recebida.*

*23. Como se trata de um volume grande de informações, relativa a um número grande de transações, anexada antes do julgamento do processo, e tendo em vista a busca da verdade material, acato essa documentação e passo a examiná-la neste voto.*

*24. Cabe lembrar que a pessoa jurídica que se dedicava ao "comércio de veículos em consignação", auferindo comissões sobre as vendas, não podia optar pelo SIMPLES, porque a Receita Federal entendia que a prestação desses serviços era assemelhada à de corretor.*

*25. Mas a questão hoje está pacificada, pois a Coordenação Geral de Tributação (COSIT) da SRF, acabou concluindo pelo ingresso no Simples das operadoras de venda por consignação de veículos usados, conforme o Parecer Cosit nº 45, de 17/10/2003, cuja ementa se transcreve a seguir:*

*“POSSIBILIDADE DE INGRESSO NO SIMPLES. OPERAÇÕES EM CONSIGNAÇÃO POR COMISSÃO. OPERAÇÕES DE VENDA DE VEÍCULOS USADOS.*

*É facultado às pessoas jurídicas que realizem operações em consignação por comissão (contratos de comissão, arts. 693 a 709, do Novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 2002), e às a elas equiparadas, o ingresso no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), por não configurarem estas atividades mera intermediação de negócios.*

*Dispositivos Legais: Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, art. 9º, XIII.”*

*26. Mas a equiparação das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, às operações de consignação, de que trata o art. 5º da Lei nº 9.716/1998 e a Instrução Normativa SRF nº 152/1998, não se aplica às empresas tributadas pelo Simples, pois estas estão impedidas de deduzir o custo de aquisição do veículo para determinar o valor do pagamento mensal unificado.*

*27. Na hipótese de não haver um efetivo contrato de consignação por comissão, a operação deve ser tratada como mera compra e venda de veículo, devendo ser utilizada, como base de cálculo do montante devido, referente ao Simples, o valor total constante das notas fiscais, que espelham o valor real das transações da pessoa jurídica. Neste caso, a receita bruta para efeito de tributação pelo Simples é aquela definida no art. 4º da IN SRF nº 355, de 2003, verbis:*

*“Art. 4º Considera-se receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

*§ 1º Ressalvado o disposto no caput, para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado (substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção) aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, de que trata esta Instrução Normativa.”*

*28. Reforçam este entendimento as decisões em processos de consulta proferidas pelas Unidades Regionais da SRF, sintetizadas nas ementas infracitadas:*

*“1. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 303 de 30 de setembro de 2005, Superintendência Regional da Receita Federal - 9ª Região Fiscal ASSUNTO: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples EMENTA: A pessoa jurídica que efetua a venda de veículos, em nome próprio, pode aderir ao Simples, pois tal*

*atividade distingue-se das atividades de representação comercial, intermediação e corretagem. Esclareça-se que a equiparação das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, às operações de consignação, de que trata o art. 5º da Lei nº 9.716/1998 e a Instrução Normativa SRF nº 152/1998, não se aplica às empresas tributadas pelo Simples. Assim, caso não haja um efetivo contrato de consignação por comissão, a operação deve receber o tratamento de mera compra e venda de veículo, devendo ser utilizada, como base de cálculo do montante devido, relativo ao Simples, o valor total da receita constante das notas fiscais, que espelham o valor real das transações da pessoa jurídica.*

**2. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 349** de 15 de outubro de 2004, Superintendência Regional da Receita Federal - 10ª Região Fiscal EMENTA: Simples. Opção. Possibilidade. Venda de veículos sob consignação. Base de cálculo dos pagamentos. A pessoa jurídica que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, e comercialize-os sob consignação, pode aderir ao Simples, desde que atendidas as demais exigências da legislação de regência. A diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do automóvel integra a base de cálculo do montante a ser pago pela sistemática do Simples.

**3. SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 42** de 11 de abril de 2002, Superintendência Regional da Receita Federal - 6ª Região Fiscal EMENTA: OPERAÇÕES COM VEÍCULOS USADOS. A equiparação das operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, às operações de consignação, não se aplica às empresas tributadas pelo Simples. A receita a ser tomada como base de cálculo do montante devido, relativo ao Simples, deve ser sempre o valor total constante das notas fiscais que espelham o valor real das transações da pessoa jurídica, pois a empresa optante pelo Simples não pode deduzir o custo de aquisição do veículo para determinar o valor do pagamento mensal unificado. É vedado o exercício da opção pelo Simples às pessoas jurídicas que prestam quaisquer serviços que traduzam a mediação ou intermediação de negócios, e que resultem no pagamento de comissões, corretagens ou qualquer outra remuneração pela mediação na realização de negócios civis ou comerciais.”

29. Passando ao exame da documentação apresentada pela impugnante, constata-se nos anexos I a IV, que toda ela é insuficiente para comprovar a alegada comercialização de carros usados, dados em consignação pela REVISA, para revenda pela atuada, senão vejamos: (a) relaciona alguns cheques compensados em favor da REVISA (fls. 03/29 dos anexos); (b) relaciona veículos vendidos no ano-calendário de 1998 (fls.30/54); (c) anexa documento intitulado PEDIDO, mas sem número de seqüência nem de autorização para expedição pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, que são características de uma nota fiscal de venda, acompanhado de Certificado de Registro de Veículo (fls. 55/1064); (d) anexo IV,

que a interessada denomina de “**LIVRO CONTA CORRENTE DOS VEÍCULOS DA REVISA COM GOODCAR VEÍCULOS**”, mas que é apenas uma encadernação de anotações manuais de suposta compra/venda de veículos, sem nenhuma utilidade fiscal, como acontece com os demais papéis observados nos tais anexos.

30. As anotações juntadas pela impugnante, como de valores de venda de veículos no período fiscalizado (fls. 55/1064), fazem prova a favor do Fisco, já que constituem receita bruta do Simples, considerando que a empresa inscrita no referido sistema não pode computar a diferença entre o valor de venda de veículo e o custo de aquisição para determinar o valor do pagamento mensal unificado. As únicas deduções permitidas pela norma do Simples são as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos - art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317/996, e art. 4º da IN SRF nº 355/2003.

31. Verifica-se, enfim, que os papéis anexados pela impugnante são meros controles pessoais, inócuos como meio de prova capaz de descaracterizar o lançamento fiscal. Em suma, a autuada não anexou qualquer documento hábil e idôneo, que pudesse contradizer o feito (livros fiscais, contratos de consignação, notas fiscais, etc), demonstrando que não mantinha escrita fiscal e contábil que registrasse as operações e atividades da empresa, inclusive bancária, no ano-calendário de 1998, proveniente da realização de atividade de compra e venda de veículos automotores, mesmo aquela a que estava obrigada por imposição da legislação tributária.

32. Os cheques que foram depositados pela **GOODCAR** (fls. 03/29 do Anexo I) e compensados pela empresa **REVISA**, que, segundo a primeira, eram para pagamento de veículos adquiridos para revenda, não têm efeito sobre a base de cálculo do Simples, pois esta corresponde à receita bruta de venda constante da nota fiscal, sobretudo porque a autuada não apresenta os contratos que pudessem comprovar a operação de consignação por comissão na venda/revenda de veículos usados.

33. Nota-se também na documentação apresentada (anexos I a IV) as inconsistências a seguir: a) muitos dos carros negociados têm origem diversa da **REVISA**; b) não se consegue estabelecer uma vinculação dos cheques relacionados pela fiscalização (fls. 42/62) como os valores dos carros da **REVISA**; c) Muitos valores das transações divergem dos valores constante dos formulários, DUT, e listagens, apresentados nos referidos anexos; d) não consta em cada uma das vendas quanto recebia efetivamente a requerente de comissão.

34. Portanto, tendo em vista que os lançamentos foram efetivados com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e outros que o complementa, julgo correto o lançamento, por estar em sintonia com a legislação de regência, e pelo fato de a documentação anexada não servir de instrumento de prova hábil e idôneo capaz de desqualificar o procedimento fiscal.

(...) (grifos do original)

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte procura demonstrar que o lançamento está maculado por vício de nulidade, alegando que a tributação não poderia ter sido realizada no regime do Simples.

De acordo com seus argumentos, ao se considerar as operações como compra e venda, e, por conseguinte, alterar completamente a base de cálculo para a apuração dos respectivos tributos, passa a ser inquestionável que a Contribuinte ultrapassou o limite de R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) desde o ano de 1997 (ano de adesão).

Assim, seria impossível a tributação no exercício de 1998 pelo regime simplificado, uma vez que desde o exercício de 1997, ano de adesão ao SIMPLES, ela teria ultrapassado o limite determinado pela Lei nº 9.317/96.

Outro ponto que enfatiza é a impossibilidade da operação realizada pela Recorrente, entendida como corretagem, se sujeitar ao SIMPLES, uma vez que existe vedação expressa no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996.

E ainda que se desconsidere essa impossibilidade para os serviços de corretagem, também seria improcedente a autuação, haja vista que a tributação não recaiu sobre o valor do mencionado serviço (comissão).

Segundo argumenta, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 9.317/96, a receita bruta na prestação de serviço consiste no preço dos serviços prestados, razão pela qual seria indevida a apuração da base de cálculo do tributo incluindo os valores repassados aos proprietários dos veículos usados.

A Recorrente novamente afirma que suas operações não podem ser configuradas como compra e venda de veículos usados, posto que não era a proprietária destes bens, e que, neste contexto, é imperioso excluir da base de cálculo os valores devidamente comprovados e repassados aos proprietários dos veículos.

Quanto ao alegado excesso de receita no ano anterior (1997), que, segundo a Recorrente, prejudicaria a tributação pelo Simples no ano de 1998, é preciso deixar claro que a Fiscalização não adotou uma regra geral de dimensionamento de base de cálculo, a ser aplicada indistintamente a qualquer período, e que permitiria afirmar, de modo inquestionável, que a receita bruta em 1997 ultrapassou o limite permitido para o Simples.

No caso, o critério adotado pela Fiscalização decorreu especificamente das circunstâncias do ano fiscalizado (1998), em relação ao qual a documentação apresentada não foi suficiente para demonstrar que boa parte dos depósitos bancários correspondia a receita de terceiros, e não da Recorrente, problema esse que não pode ser automaticamente estendido para 1997 (ano que nem mesmo foi objeto de fiscalização).

Portanto, são improcedentes os argumentos que sustentam a impossibilidade de tributação em 1998 pelo Simples, em razão de excesso de receita no ano anterior.

Acerca do outro aspecto que, segundo a Recorrente, também impediria a tributação pelo Simples, qual seja, a vedação expressa para os serviços de corretagem ou assemelhados, a DRJ já esclareceu que a Receita Federal, por meio do Parecer Cosit nº 45, de 17/10/2003, admitiu o enquadramento no Simples para as pessoas jurídicas que atuam no ramo

de comércio de veículos usados, realizando operações em “consignação por comissão”, por entender que esta atividade não configurava mera intermediação de negócios.

Deste modo, também inexistente esta outra impossibilidade para a tributação pelo Simples.

Fosse essa a atividade desenvolvida pela empresa, poderia ela estar enquadrada no Simples sem problemas, e a tributação recairia apenas sobre as comissões recebidas em razão dos serviços prestados.

O grande obstáculo é que não houve comprovação de que esta foi a atividade desenvolvida pela Contribuinte no ano de 1998, e de que boa parte dos depósitos bancários correspondiam a receitas de terceiros (proprietários dos veículos), e não da Recorrente.

Primeiramente, é importante destacar, conforme contrato social às fls. 69 a 75, que o objetivo da sociedade é o “comércio varejista de veículos”.

Além disso, a alegação da Recorrente de que ela recebia os carros em consignação, para vendê-los na modalidade de “consignação por comissão” não subsiste diante da detalhada análise implementada pela DRJ na documentação apresentada, conforme os fundamentos transcrito nos parágrafos anteriores, os quais também adoto na presente decisão, posto que não foram refutados em sede de recurso.

A caracterização das operações como vendas em “consignação por comissão”, por abranger prestação de serviços, exigiria não apenas registros específicos nos livros fiscais, que deveriam guardar coerência com a movimentação financeira da empresa, mas também a demonstração de toda uma lógica própria, com regras que evidenciassem as condições para a prestação destes serviços, os percentuais de comissão, a apuração desta, etc., e nada disso pode ser extraído dos documentos que foram juntados aos autos.

Realmente, não há qualquer evidência de que a receita da Recorrente envolvia a prestação de serviços, e que era recebida a título de comissão.

Se havia algum contrato de consignação firmado com os proprietários dos veículos, conforme alegado no recurso, seria na modalidade da chamada “consignação por venda”, que atualmente está prevista no Código Civil como “contrato estimatório” (arts. 534 a 537).

No contrato estimatório, o consignatário atua perante terceiros como se fosse o real proprietário das coisas, exercendo em nome próprio o poder de disposição (que lhe foi regularmente transferido), e não como representante do consignante.

Além disso, as condições que o consignatário ajusta com o terceiro adquirente para a alienação da coisa consignada não podem ser recusadas ou modificadas pelo consignante, e o valor recebido pelo consignatário é preço de venda, e não pagamento/remuneração por serviços prestados (comissão). O pagamento realizado ao consignante, por sua vez, configura custo para o consignatário.

Assim, ainda que houvesse um contrato de consignação, na modalidade de “consignação por venda”, a base para a incidência dos tributos abrangeria o total dos valores recebidos, e não apenas uma parcela destes, a título de comissão recebida.

Devo registrar, no mesmo sentido como já mencionado pela DRJ, que no caso de operações de compra e venda de veículos usados, ou mesmo de “consignação por venda”, não seria aplicável para a Recorrente a regra do art. 5º da Lei 9.716/1998, que permite a equiparação destas operações, para efeitos tributários, à operação de “consignação por comissão”:

*Art. 5º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.*

*Parágrafo único. Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de Nota Fiscal de Entrada e, quando da venda, de Nota Fiscal de Saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação.*

O sentido geral desta equiparação é que não seja computada toda a receita na base de cálculo dos tributos, inclusive daqueles que incidem sobre a receita bruta, mas somente a diferença entre o valor da venda e o custo de aquisição do bem. A IN SRF nº 152/98 deixa isso bastante evidente:

*Art. 1º A pessoa jurídica sujeita à tributação pelo imposto de renda com base no lucro real, presumido ou arbitrado, que tenha como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, deverá observar, quanto à apuração da base de cálculo dos tributos e contribuições de competência da União, administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF, o disposto nesta Instrução Normativa.*

*Art. 2º Nas operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, inclusive quando recebidos como parte do pagamento do preço de venda de veículos novos ou usados, o valor a ser computado na determinação mensal das bases de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, pagos por estimativa, da contribuição para o PIS/PASEP e da contribuição para o financiamento da seguridade social – COFINS será apurado segundo o regime aplicável às operações de consignação.*

*§ 1º Na determinação das bases de cálculo de que trata este artigo será computada a diferença entre o valor pelo qual o veículo usado houver sido alienado, constante da nota fiscal de venda, e o seu custo de aquisição, constante da nota fiscal de entrada.*

*§ 2º O custo de aquisição de veículo usado, nas operações de que trata esta Instrução Normativa, é o preço ajustado entre as partes.*

Vê-se que a regra de direito material contida no art. 5º da Lei 9.716/1998 poderia plenamente atender a pretensão da Contribuinte, desde que observadas as devidas obrigações

instrumentais de escrituração etc., mas ela não é aplicável aos optantes do Simples, conforme esclarece o art. 4º da IN SRF nº 355/2003:

*Art. 4º Considera-se receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

*§ 1º Ressalvado o disposto no caput, para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado (substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção) aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, de que trata esta Instrução Normativa.*

Realmente, não é possível usufruir cumulativamente de todos os benefícios fiscais ou tratamentos diferenciados previstos na legislação.

Se a sistemática do regime simplificado tivesse que abarcar as normas que tratam de isenções específicas, creditamento, reduções de base de cálculo, substituição tributária, diferimentos, etc., restaria bastante comprometida a simplificação na apuração dos tributos, e é esta a razão pela qual os benefícios obtidos com o Simples (que é opcional) excluem os outros previstos para as pessoas jurídicas que adotam os regimes normais de tributação.

Portanto, a base de incidência do Simples deve mesmo ser composta pelo total dos valores recebidos, sem qualquer possibilidade de exclusão na base de cálculo.

Finalmente, são improcedentes os argumentos de que não caberia aplicação de penalidade, juros, etc., por força da regra contida no art. 100 do Código Tributário Nacional.

No caso, o único limite imposto para a atuação do Fisco era o prazo de decadência, e com relação a isso não houve qualquer problema.

Com efeito, a não atuação imediata da Fiscalização, logo após a ocorrência do fato gerador, não tem o condão de transformar a conduta irregular da Contribuinte em “práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas”, cuja observância excluiria “a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo”.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 10580.000413/2003-15  
Acórdão n.º **1802-00.870**

**S1-TE02**  
Fl. 304

---