



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

Processo n° 10580.720546/2008-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.792 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente TECMEDICA HOSPITALAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

NULIDADE LANÇAMENTO

As hipóteses de nulidades dos lançamentos estão elencadas no Decreto n° 70.235/72, mais especificamente no artigo 59. Não sendo demonstrada, pelo contribuinte, nenhuma das causas que poderiam tornar nulo o lançamento, deve-se manter a autuação, por ausência de nulidade.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Não se mostra viciado o lançamento de ofício dos tributos apurados pela sistemática do Simples Federal, quando a empresa declara na DSPJ-Simples receita bruta em montante inferior ao escriturado no Livro Diário e, quando intimada, não comprova que a receita escriturada não é tributável.

ALEGAÇÕES DE ABUSIVIDADE E DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DOS JUROS E MULTA APLICADOS

Nos termos da súmula n° 02 do CARF, este órgão colegiado não é competente para se pronunciar sobre eventuais inconstitucionalidades de dispositivos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Angelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Rogerio Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se o presente processo administrativo de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte Tecmedica Hospitalar Ltda., ora Recorrente, através do qual foram constituídos créditos tributários, na sistemática de recolhimento do Simples Federal, de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL e INSS referentes ao ano calendário de 2003.

Nos termos do TVF de fls. 59, o agente fiscal constatou que, da análise do Livro Diário da empresa Recorrente, verificou-se que receitas provenientes de pagamentos de "clientes" e de créditos de cartão de crédito que, supostamente, deveriam ser oferecidos à tributação, mas não o foram, tendo em vista que os valores declarados pelo contribuinte (base de cálculo para recolhimento dos tributos) seria bem menor do que aqueles identificados no Livro Diário.

Por outro lado, fiscalização demonstrou que, após ser devidamente intimado para apresentação do Livro Caixa e do Livro Razão, o contribuinte se pronunciou pela inexistência desses. Quanto ao plano de contas, a fiscalização constatou que esta não tinha correlação com o Livro Diário, utilizado no levantamento das supostas receitas omitidas pelo Recorrente.

Assim, ao proceder a lavratura do Auto de Infração, a fiscalização decotou da receita tributável os valores efetivamente declarados pelo contribuinte e aplicou, sobre esta diferença, os percentuais (alíquotas) definidas pela legislação, constituindo o crédito tributário ora contestado pelo contribuinte.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou Impugnação Administrativa, na qual alega diversas razões para a desconstituição do crédito tributário que foi constituído em seu desfavor. Estas razões foram muito bem sintetizadas pelo acórdão recorrido, por isso, pede-se venia para transcrevê-las:

1. Não há embasamento jurídico para a manutenção do quantum apurado pelo Fisco, por ser inverídico e insustentável frente à ordem e ao direito;

2. Em situações específicas, o motivo do ato não poderá ser dispositivo genérico de lei, mas o resultado da subsunção da norma ao fato, à luz do caso concreto, todavia, no presente caso, o autuante sequer apontou de forma concisa de quais documentos fiscais ou contábeis retirou suas conclusões, as quais expôs de forma tão sucinta no Auto de Infração que, assim,

carece de aspecto fundamental e legal a informar a origem do indébito, sendo, portanto, nulo;

3. Inexistindo qualquer fundamento fático ou legal que comprove a quebra dos requisitos exigidos para a correta aferição da base de cálculo, a conclusão inelutável é que a constituição do crédito tributário não possui relação de pertinência lógica entre a realidade e o ato praticado pelo autuante;

4. Como se não bastasse a mácula quanto à validade do Auto de Infração, a ausência dos elementos determinadores da suposta infração produz efeitos ainda mais perversos sobre o Direito de Defesa e o contraditório da autuada, que, diante da indeterminação do que lhe foi imputado, se vê prejudicada quanto à busca da verdade dos fatos;

5. O princípio do contraditório albergado em nível constitucional e expressamente acolhido pela legislação da Receita Federal pretende assegurar às partes envolvidas a ciência dos fatos, dados, documentos e argumentos, cujo teor a parte autuada tenha interesse em reagir, e assim, no caso concreto, a imprecisão reside justamente no aspecto nuclear da imputação, impedindo o exercício pleno do direito de defesa por parte da empresa;

6. Inobstante a incerteza jurídica contida no lançamento, é possível à impugnante, ao compulsar sua escrita contábil, identificar a existência de equívocos na apuração, razão pela qual não reconhece a procedência dos Autos de Infração em tela;

7. Para apuração do quantum supostamente devido, o autuante elaborou planilha confrontando o valor dos impostos (PIS, Cofins, CSSL, IRPJ, INSS - SIMPLES) como sendo devido, conforme base de cálculo também descrita na apuração constante no Termo de Constatação e Demonstrativo anexo, no qual apura o valor pago e a diferença entre o supostamente devido e os recolhidos;

8. Em todas as competências encontrou o autuante diferenças que indicaram recolhimento a menor do imposto, embora não tenha sido indicada em momento algum no corpo do lançamento ou em seus anexos a fonte de onde os dados que compuseram os demonstrativos foram retirados, presumindo-se terem sido extraídos do Livro Diário 2003 e outros documentos fiscais da autuada, aos quais teve acesso o preposto da Receita Federal;

9. Ressalte-se, ainda, que o autuante reconhece que houve recolhimento do Simples por parte da impugnante em todas as competências, indicando inclusive quais seriam os respectivos valores mensais;

10. O auditor fiscal, baseando-se no Livro Diário 2003, deixou de verificar em suas folhas o valor do faturamento bruto do exercício, R\$767.525,19, apurado com base nos lançamentos contábeis, que consta também na conta de encerramento do

resultado do Balanço Patrimonial, conforme se observa na Receita Bruta de Vendas indicada na Demonstração do Resultado do Exercício;

11. Nem todos os ingressos financeiros advindos ao caixa da empresa configuram receita operacional, mas mero trânsito de numerário sem conotação de receita omitida;

12. Repasses de recursos de terceiros, acarretando no recipiendário a figura do gestor ou do mandatário, levam necessariamente à caracterização dos valores advindos ao caixa, principalmente na insuficiência da caracterização da matéria tributável e no aprofundamento da ação fiscal, conforme doutrina que transcreve;

13. Ao elevar o faturamento mensal da empresa, o auditor, baseado nos lançamentos contábeis, não evidenciou, através de relatório e documentos coincidentes, a origem do lançamento e do ingresso de receita para considerar a discrepância entre os valores declarados e os supostamente omitidos;

14. A conta de receita, no Encerramento do Resultado, advém da mesma ferramenta onde contém os dados contábeis da empresa, mas no Termo de Constatação Fiscal as contas não condizem com as registradas no Livro Diário, podendo observar apenas um comparativo da numeração, como exemplo, as de nº 90090, 11201, entre outras;

15. Não foi anexada aos autos a origem devidamente lastreada dos valores mês a mês das receitas apuradas pelo auditor, e sim informações globais sem a devida referência de documentos de origem, número do lançamento contábil, página do lançamento, etc., o que leva a conclusão tratarem-se os valores, apontados pelo autuante, de números totalmente díspares, em patamares bastante superiores àqueles devidamente referendados pela autuada no Livre Diário;

16. Apesar da falta de comprovação da origem e referência do lançamento contábil dos valores apurados, o autuante equivocou-se quanto à divergência da numeração das contas, bastando apenas confrontar as descritas no Termo de Constatação Fiscal com as contas da mesma natureza da escrituração contábil, uma vez que não se pode identificar as receitas por ele apuradas, de forma clara e evidente, ficando assim mais uma vez rejeitados os Autos de Infração em comento;

17. Ao final, a impugnante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a nulidade total dos Auto de Infração, a intimação da Advogada que subscreve a impugnação, no endereço profissional constante do timbre, e a improcedência dos Autos de Infração.

No julgamento da impugnação apresentada, a douta Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Julgamento de Salvador (BA), entendeu por bem julgar como improcedentes os argumentos lançados pelo Recorrente. O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2003 NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

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

Ano-calendário: 2003

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Correto o lançamento de ofício dos tributos apurados pela sistemática do Simples Federal quando a empresa declara na DSPJ-Simples receita bruta em montante inferior ao escriturado no Livro Diário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Recorrente foi intimando, via AR, do acórdão e apresentou Recurso Voluntário combatendo a decisão proferida. Em suas razões recursais, em síntese, repisa os argumentos da Impugnação, acrescentando a argumentação quanto ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias.

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido, via AR, em 16/12/2014, apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 13/01/2015, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, sem maiores delongas, é tempestivo o Recurso Voluntário apresentado, devendo ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que cumpre os demais requisitos de admissibilidade.

DA AUSÊNCIA DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente, de forma genérica, aduz pela nulidade da autuação lavrada. Alega, neste sentido, que o Auto de Infração é nulo porque "*a constituição do crédito tributário não possui relação de pertinência lógica entre a realidade e o ato praticada pelo Auditor Fiscal*".

Alega, ainda, a menção de dispositivos legais genéricos e que o auditor fiscal não considerou os valores declarados e recolhidos pelo contribuinte no período autuado.

Alega também, que o agente fiscal não demonstrou de forma pormenorizada os valores que supostamente foram considerados na autuação, quando da quantificação do crédito tributário.

Por fim, também com relação à nulidade, aduz que a fiscalização não demonstrou quais os livros fiscais ou contábeis que foram utilizados para embasar a autuação combatida.

Pois bem. Neste ponto, primeiramente, não se pode perder de vista que os requisitos obrigatórios e que devem constar do Auto de Infração estão expressamente elencados no Decreto nº 70.235/72, mais precisamente em seu artigo 10, quais sejam:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

E no Auto de Infração constituído em face do contribuinte os requisitos acima listados são facilmente identificados. Em seu Recurso Voluntário, *data venia*, o Recorrente não apontou de forma convincente a ausência de algum daqueles requisitos, que pudesse tornar nula a autuação.

Por outro lado, ao contrário do que alega o Recorrente, no Termo de Constatação Fiscal, o agente autuante elencou a motivação da autuação, os documentos e livros contábeis e fiscais que foram utilizados na quantificação do crédito tributário. Veja-se como se manifestou o agente fiscal, em citação reproduzida no acórdão recorrido:

O contribuinte (...) não apresentou o Livro CAIXA, tendo apresentado o livro Diário (...).

Verificando o livro Diário apresentado, constatei, segundo o Histórico apresentado para os lançamentos efetuados, as seguintes contas: (...), cujos lançamentos foram efetuados a crédito destes e a débito de Bancos ou Caixa, conforme pode ser verificado pelos lançamentos extraídos do Diário, anexo.

Conforme esses lançamentos referidos acima, Bancos e Caixas receberam receitas provenientes de Clientes diretamente ou através de Cartões de crédito nos seguintes valores mensais: (...).

Tendo em vista a diferença verificada entre estes valores e os utilizados pelo contribuinte como bases de cálculo do Simples, procedi o recálculo das mesmas, conforme Auto de Infração e seus anexos.

Ora, pela leitura do trecho acima não restam dúvidas de qual a motivação do fiscalização e como esta procedeu para chegar no quantum do crédito tributário constituído via Auto de Infração.

É temerária, portanto, a alegação do Recorrente de que falta motivação para efetivação para lavratura do Auto de Infração e que este não traz de forma detalhada os valores tributados. Com a simples leitura do trecho acima e das planilhas (anexos) que fazem parte do Auto de Infração, se conclui o que foi constado pelo agente fiscal e qual é a base de cálculo que foi considerada na apuração do crédito tributário.

Ainda, não assiste razão ao Recorrente quando afirma que o Auto de Infração não deduziu os valores que foram recolhidos pelo contribuinte no ano calendário autuado.

Na autuação é clara e visível a apuração do crédito tributário, considerando "apenas" a diferença do que foi declarado pelo contribuinte e o que foi identificado como receita tributável. Ora, se houve a tributação só daquela diferença, não restam dúvidas de que o agente fiscal não tributou a mesma receita duas vezes. Ou seja, é patente, pela análise da autuação, que os valores declarados pelo Recorrente não foram considerados na quantificação do crédito tributário constituído de ofício pela fiscalização.

Deve-se ressaltar, por fim, que apesar de alegar nulidades da Autuação e, em especial, indicar erro cometido pela fiscalização quando da aferição do *quantum* tributável, o Recorrente não trouxe nenhum documento que comprovasse as suas alegações. Estas alegações foram genéricas e distorcidas da realidade fática dos autos.

Por tudo, nega-se provimento à preliminar de mérito aduzida no Recurso Voluntário ora analisado.

DO MÉRITO

No Recurso Voluntário apresentado, o Recorrente alega, no mérito, que houve erro na autuação, quando esta considerou os ingressos advindos do caixa da empresa como sendo receita tributável, uma vez que, em suas palavras, "*estes nem sempre configuram receita operacional, mas mero trânsito de numerário sem a conotação de receita omitida.*"

Esta mesma afirmação consta da Impugnação apresentada. E, para comprovar sua alegação, quando da apresentação da Impugnação, o Recorrente se ateve a trazer aos autos uma demonstração simplificada dos resultados no ano de 2003, em que consta como "receita bruta de vendas", o valor que foi levado à tributação.

Contudo, em nenhum momento, apesar de ter alegado, o Recorrente trouxe comprovação de que os valores lançados a crédito no livro diário (mais especificamente na

conta banco, que referia-se a pagamento de clientes e de cartão de crédito) não se referiam a receita tributável, como levantado pela fiscalização.

E não se argumente que esse ônus era da fiscalização e não do contribuinte. Como demonstrado alhures, o contribuinte, mesmo sendo intimado para tanto, não apresentou livro caixa e livro razão e o plano de contas entregue à fiscalização não tinha nenhuma pertinência com o livro diário apresentado.

À fiscalização, então, não restou alternativa senão considerar as entradas naquelas contas como sendo tributável, tendo em vista a própria inclusão desses valores pelo contribuinte. Caberia a ele, então, trazer aos autos, uma vez que nada entregou a fiscalização, os documentos que comprovariam as suas alegações, quais sejam: a de que os valores lançados a crédito na conta caixa não eram efetivamente renda tributável.

Não se pode perder de vista, como muito bem pontuado no acórdão recorrido, que *"não se identifica qualquer divergência entre as contas utilizadas no Termo de Constatação Fiscal e aquelas registradas no Livro Diário. No demonstrativo às folhas 60/110 o autuante considerou todos os lançamentos a débito nas contas "Bancos" (códigos 10501 a 10508) e "Caixa" (código 10101) do Livro Diário, indicando, inclusive, o seu respectivo número."*

Neste ponto, mais uma vez, apesar de alegar de forma genérica o erro do agente autuante, o Recorrente não apresentou qualquer elemento de prova que pudesse corroborar com as suas afirmações, o que é de se estranhar.

Assim, deve-se ser negado provimento ao Recurso Voluntário.

DAS ALEGAÇÕES DE ABUSIVIDADE E DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DOS JUROS E MULTA APLICADOS.

Em seu Recurso Voluntário, o Recorrente alega, de forma subsidiária, que os juros e a multa aplicados no Auto de Infração seriam abusivos e teriam um nítido caráter confiscatório.

Neste ponto, deve-se fixar, sem maiores delongas, que esse órgão colegiado não tem competência para declarar a inconstitucionalidade das leis vigentes e válidas no ordenamento jurídico. Esta competência é exclusiva do Poder Judiciário. Este posicionamento, inclusive, encontra-se sumulado no âmbito do CARF, como se depreende da leitura da súmula nº 02, que tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, as alegações tecidas pelo Recorrente, mesmo que lançadas de forma tempestiva em Recurso Voluntário, não podem ter guarida na restrita discussão em âmbito administrativo.

Como até o presente momento não há um posicionamento definitivo do Poder Judiciário quanto as abusividades e inconstitucionalidades levantadas, não cabe a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, como demonstrado, a sua análise.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10580.720546/2008-16
Acórdão n.º **1302-002.792**

S1-C3T2
Fl. 445

Flávio Machado Vilhena Dias