



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

Processo n° 10640.003705/2010-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.006 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente TRANSDelta TRANSPORTADORA DELTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Sendo intimado o contribuinte a apresentar os extrato bancários e ficando este inerte, não há nenhum vício na requisição feita pela fiscalização diretamente às instituições financeiras, como autoriza a Lei Complementar 105/01, que teve sua constitucionalidade confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

AUSÊNCIA DE ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Não se pode falar em erro na quantificação do crédito tributário devido pelo contribuinte optante pelo Simples, quando se demonstra que a fiscalização aplicou de forma correta os percentuais e respectivas majorações, nos termos definidos pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares 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, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte Transdelta Transportadora Delta Ltda. - EPP, ora Recorrente, no qual a fiscalização identificou divergências entre o que foi escriturado como receita bruta pelo contribuinte e o que foi declarado (diferença de R\$2.834.628,43), concluindo-se pela omissão de receitas.

No período fiscalizado (2006), o contribuinte era optante pelo SIMPLES e, por isso, foram constituídos créditos tributários relativos ao IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, nos termos autorizados por esta modalidade de apuração.

As ilações a que chegou o agente fiscal foram bem sintetizadas no relatório do acórdão proferido pela d. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora (MG), cujo trecho segue abaixo transcrito:

(i) A Receita Bruta escriturada do contribuinte no ano-calendário 2006 totaliza o valor de R\$ 3.919.487,90 [...], conforme transcrito na tabela A, item 2.5 acima.

(ii) Por outro lado, a Receita Bruta declarada pelo contribuinte no ano-calendário 2006 é de R\$ 1.084.859,47 [...], conforme sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica PJSI 2007, ano-calendário 2006 (fls. 34/42).

iii) Assim, neste Auto de Infração está constituído o crédito tributário apurado sobre a diferença entre a Receita Bruta escriturada e a Receita Bruta declarada.

Devidamente intimado, o Recorrente apresentou Impugnação Administrativa, na qual, basicamente, se insurge contra a forma de cálculo dos tributos feita pela fiscalização, alegando, por consequência, a nulidade do Auto de Infração combatido.

Ao analisar os argumentos apresentados pelo Recorrente, a DRJ de Juiz de Fora (MG) entendeu por bem negar provimento ao apelo do contribuinte. A ementa do acórdão proferido recebeu a seguinte redação:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

ILEGALIDADE

A autoridade administrativa não possui competência material para apreciar ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO NULIDADE INOCORRÊNCIA

Cumpridos os requisitos previstos no Decreto nº 70235/1972 para a lavratura do auto de infração e observados os procedimentos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em nulidade do lançamento.

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS.

Constatada diferença de receitas escrituradas em Livro Caixa e os declarados em DSPJ, há que se manter os lançamentos, vez que ausentes nos autos elementos probantes de suas improcedências.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

As diferenças decorrentes de recolhimento a menor de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são passíveis de lançamento.

Ao ser intimado do teor do acórdão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, no qual alegou, em sede preliminar, a impossibilidade de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e a inobservância dos termos do Decreto nº 3.724/01 por parte da fiscalização. No mérito, insiste que houve erro na apuração do crédito tributário supostamente devido.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias.

De início, cumpre observar que, nos termos do Despacho de fls. 834 e 835, a douta Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, após instada a se manifestar por este relator (despacho de fl. 830 a 832), esclareceu que o contribuinte, ao elaborar o Recurso Voluntário do presente processo, equivocou-se e colocou no preâmbulo do apelo o número do processo que tinha como objeto a sua exclusão do SIMPLES, qual seja: processo nº 10640.003706/2010-21.

Tal equívoco foi identificado, sendo juntado a este autos o Recurso Voluntário apresentado. Ainda, pelo o que se denota do mencionado despacho da DRF,

verificou-se que no processo de exclusão do SIMPLES, o contribuinte não havia sido intimado, oportunidade em que foi efetivada a intimação do acórdão proferido naquele processo, quedando-se, contudo, inerte o contribuinte. Houve o trânsito em julgado administrativo daquele processo.

Assim, como bem esclarecido pela DRF, em que pese o contribuinte ter se equivocado na indicação do número do processo na peça do Recurso Voluntário, este foi apresentado combatendo os termos do acórdão proferido pela DRJ de Juiz de Fora e, por isso, deve ser admitido para análise deste egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

No que tange à tempestividade, como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido, via AR, em 14/01/2014 (fls. 765 e 766), apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 13/02/2014 (fl. 800 a 816), 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, uma vez que cumpre os demais requisitos de admissibilidade, o Recurso Voluntário deve ser analisado por este colegiado.

DAS PRELIMINARES

Nas preliminares levantadas no Recurso Voluntário, o contribuinte alega (i) a impossibilidade de haver a quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial e (ii) que a fiscalização não cumpriu o que determina o Decreto nº 3.724/01.

De pronto, cumpre consignar que, além de infundadas, são temerárias as alegações do contribuinte.

É que, pelo o que se verifica do Relatório Fiscal (fls. 29 e seguintes), que é parte integrante do Auto de Infração, a fiscalização, no início dos trabalhos, intimou o contribuinte a apresentar, dentre outros documentos, os seus extratos bancários.

O Recorrente, por sua vez, pediu dilação do prazo por mais 60 dias, o que, neste ponto, foi indeferido. Na mesma oportunidade, a fiscalização informou que iria requisitar os extratos das instituições financeiras, "*nos termos da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001*".

Ato contínuo, o Recorrente, ao apresentar as demais informações e documentos requeridos pela fiscalização, argumentou: "*Extratos bancários, não estamos anexando devido a sua informação de que vocês já estão solicitando junto as instituições financeiras.*"

Ou seja, é patente o cumprimento da legislação pela autoridade fiscal, sendo todos os procedimentos informados ao contribuinte, que não se insurgiu em nenhum momento. Pelo contrário: anuiu com o procedimento adotado.

Agora, neste momento processual, apenas para "forçar" uma nulidade do Auto de Infração, o Recorrente alega supostos vícios na condução dos trabalhos da fiscalização, em especial quando alega que não houve "negativa expressa" quanto ao fornecimento dos extratos bancários. Contudo, é patente que houve a anuência para que a fiscalização requeresse os extratos diretamente às instituições financeiras.

Não há vícios, *data venia*, a ensejar a nulidade do Auto de Infração.

Por fim, apenas para rebater o argumento de impossibilidade de quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal convalidou a constitucionalidade da Lei Complementar 105/01, afirmando, em síntese, que o sigilo fiscal acaba por proteger o sigilo bancário do cidadão. Assim, não haveria qualquer inconstitucionalidade na entrega das informações bancárias pelas instituições financeiras, quando requeridas pelas fiscalizações tributárias, nos termos regulamentados pela citada Lei Complementar. Confira-se a ementa do julgado proferido pelo STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão

geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016) (destacou-se)

Portanto, no que se refere às preliminares de nulidade, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário ora analisado.

DO MÉRITO

No mérito, a única argumentação do Recorrente é de que houve erro na aplicação das alíquotas pela fiscalização, quando da quantificação do crédito tributário. O Recorrente não se insurge, vale registrar, quanto à omissão de receitas apurada pelo trabalho do agente fiscal.

O acórdão recorrido foi preciso ao analisar este argumento do Recorrente. Assim, invocando o § 3, do artigo 57 do RICARF, adoto os fundamentos constantes da decisão recorrida, que são abaixo transcritos, *in verbis*:

Inicialmente, é bem verdade que na redação dada ao art. 5º da Lei nº 9.317/1996 pela MPV nº 275/2005, notadamente, na alínea "t", o percentual total ali contido, de 12,6%, contempla como limite superior a receita bruta acumulada de R\$ 2.400.000,00.

No entanto, não houve nenhum erro na determinação da matéria tributável do ponto de vista de sua mensuração, como sugerido no discurso passivo, vez que até mesmo a coluna "Receita Bruta Escriturada e não Declarada (Base de Cálculo)" da tabela confeccionada pelo fisco foi superior àquele limite, cujo montante de R\$ 2.834.628,43 não houve controversa.

Assim, na espécie, aplica-se o disposto no § 3º do art. 23 da Lei nº 9.317/1996, com a redação em vigor no ano calendário 2006, conforme o conjunto dos dispositivos abaixo:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais: (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

[...]

II para a empresa de pequeno porte, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:

t) de R\$ 2.280.000,01 [...] a R\$ 2.400.000,00 [...]: 12,6% [...]. (Vide Medida Provisória nº 275, de 2005) (Incluído pela Lei nº 11.307, de 2006)

§ 1º O percentual a ser aplicado em cada mês, na forma deste artigo, será o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês.

[...]Art. 23. Os valores pagos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples corresponderão a: (Redação dada pela Lei n 11.307, de 19/05/2006)

[...]II no caso de empresa de pequeno porte:

[...]§ 3º A pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite a que se refere o inciso II do **caput** do art. 2º desta Lei adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "t" do inciso II do **caput**, no § 2º, nos incisos III ou IV do § 3º e nos incisos III ou IV do § 4º, todos do art. 5º desta Lei, acrescidos de 20% (vinte por cento), observado o disposto em seu § 1º." (NR) (Redação dada pela Lei n 11.307, de 19/05/2006)

Em tempo, as alterações feitas na Lei nº 9.317/1996, tanto pela Medida Provisória nº 275/2005, quanto pela Lei nº 11.037/2006 (D.O.U. de 22/05/2006), produziram efeitos a partir de 01/01/2006, portanto, abrangendo os PA 09 a 12/2006, sobre os quais houve afetação dos reclamados 22,68%.

Assim, é desarrazoada a tese passiva da ocorrência de "aplicação errônea das alíquotas máximas totalizando 22,68% (tabela progressiva)", em direta referência aos percentuais totais do Simples daqueles PA encontrados no DEMONSTRATIVO DE PERCENTUAIS DE RECEITA BRUTA.

Tudo isso considerado ainda o disposto no **caput** do art. 2º da Lei nº 10.034/2000, que assim dispôs:

Art. 2º Ficam acrescidos de 50% (cinquenta por cento) os percentuais referidos no art. 5º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei no 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades relacionadas nos incisos II a IV do art. 1º desta Lei e às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta decorrente da prestação de serviços em montante igual ou superior a 30% (trinta por cento) da receita bruta total. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (sublinha acrescida)

Enfim, a alíquota de 22,68%, devida, corresponde à alíquota base (12,6%) de que tratou aquela alínea "t" acrescida de 20% (15,12%) + majorada em 50% sobre essa soma (7,52).

Essa majoração deu-se, corretamente, em razão do fato de que sua receita bruta de prestação de serviços é preponderante em face de sua receita bruta total. Portanto, não há que se considerar, como pretendido pela contribuinte, o percentual de 11,35% da folha de pagamento para a não aplicação da majoração em 50%.

Digno de nota, como aquele montante suplantou o limite de R\$ 2.400.000,00 de que tratou o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/1996, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 11.196/2005, houve a exclusão de ofício do SIMPLES em face do processo administrativo fiscal 10640.003706/201021, mantida

nos termos do voto proferido por esse mesmo relator no acórdão 09048.352 dessa turma de julgamento veiculado nos autos daquele processo, apenso ao presente, com efeitos a partir de 01/01/2007, sem nenhuma afetação com o presente processo.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se na íntegra o acórdão proferido pela Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora (MG).

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator