



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

Processo nº 10675.000908/2007-19
Recurso nº 164.371 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.519 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente Casa Grande Materiais de Construção Ltda. ME.
Recorrida 1ª Turma/DRJ - Rio de Janeiro/RJ.

ASSUNTO: SIMPLES.

Ano-calendário: 2004

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ENFRENTAMENTO DAS RAZÕES CONTIDAS NA IMPUGNAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Com efeito, havendo a preterição ao direito de defesa do contribuinte, correto, à luz do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, declarar-se a nulidade da decisão proferida. No entanto, tendo a decisão recorrida enfrentado os argumentos, mas ao fim os rejeitou. Isso em nada assemelha-se à cerceamento de defesa, rejeitando-os ao final, não há falar em nulidade.

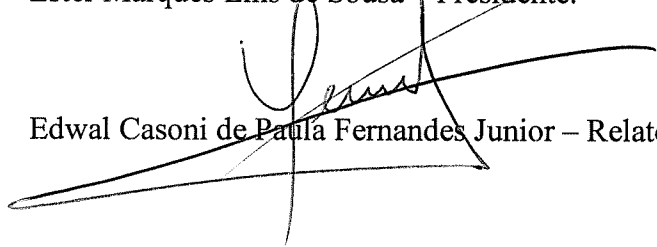
SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. APURAÇÃO COM BASE NOS LIVROS DE REGISTRO DOS TRIBUTOS INDIRETOS. SEGREGAÇÃO DOS VALORES NÃO TRIBUTÁVEIS DOS TRIBUTÁVEIS. POSSIBILIDADE.

É procedente a autuação que apura diferença entre os valores escriturados e os declarados com base na escrituração dos tributos indiretos se a Fiscalização demonstra que segregou as receitas tributáveis das não tributáveis de acordo com a sistemática do SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

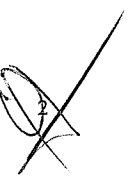
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins de Sousa – Presidente.


Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior – Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior, Nelso Kichel, Gilberto Baptista (Suplente Convocado), João Francisco Bianco.

A handwritten signature or mark, possibly a stylized 'X' or a signature, located in the bottom right corner of the page.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela 1ª Turma da DJ do Rio de Janeiro/RJ.

Trata o presente processo acerca da lavratura de autos de infração (fls. 417 – 476), mediante os quais exigiu-se os tributos devidos pela sistemática do SIMPLES, com multa qualificada ao patamar de 150%, ante a constatação de omissão de receitas conforme demonstrativos e gráficos de folhas 355 a 358.

Informa-nos a Fiscalização que a recorrente fora notificada a prestar esclarecimentos acerca da apontada omissão de receita, e por intermédio de sua sócia-gerente, declarou (fl. 361) que omitiu receitas por não suportar a carga tributária, concluindo a Fiscalização que o contribuinte teria utilizado-se de ação dolosa para diminuir a base de cálculo do SIMPLES, assumindo dessa forma a responsabilidade pelo ato, lançando-se as diferenças e agravando-se a multa ao patamar de 150%, solidarizando-se a referida sócia-gerente.

Devidamente notificada, a recorrente apresentou Impugnação (fls.482 – 508), alegando em síntese, a ilegalidade do lançamento por ter-se adotado como base de cálculo faturamento registrado no Livro de Apuração do ICMS, o qual comporta em seu bojo valores que não representariam efetivamente as vendas ocorridas. Ademais o Fisco não se teria desincumbido de comprovar a omissão de receita, refutou também o patamar da multa exigida e a utilização da Taxa Selic.

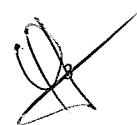
A Sócia solidarizada também apresentou Impugnação (fls. 512 – 521), na qual sustentou não ser aplicável a responsabilização solidária ao caso concreto.

O lançamento foi julgado procedente nos termos do acórdão e voto de folhas 529 a 539, salientando-se que a Fiscalização ao lavrar o auto de infração contra a pessoa jurídica, imputou também responsabilidade solidária pelo crédito tributário à sócia-gerente, tendo dado ciência dos lançamentos tanto à empresa como à pessoa física e que tal procedimento garantiu à própria sócia-gerente o direito à ampla defesa e ao contraditório no processo e o redirecionamento, para a pessoa física, de uma eventual cobrança executiva.

Nesse sentido, apreciou-se os argumentos trazidos à colação pela pessoa jurídica e pela pessoa física relativos aos lançamentos, não se manifestando quanto aos argumentos suscitados pela sócia-gerente relativos à imputação a ela de responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído em face da pessoa jurídica.

Prosseguindo-se, observou-se que os lançamentos atenderiam plenamente aos preceitos estabelecidos no artigo 142 do CTN e no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972, não se observando qualquer ilegalidade na lavratura dos autos de infração.

Nesse contexto, sustentou a decisão recorrida que a tributação pelo Simples é feita com base na receita bruta mensal (faturamento, receita decorrente da venda de



mercadorias e/ou de serviços). As únicas exclusões da receita bruta permitidas para os optantes do Simples seriam as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, não havendo previsão legal, mesmo no caso de substituição tributária ou de tributação concentrada, para qualquer outra exclusão. Nem as despesas e os custos podem ser excluídos.

Desta forma, os optantes pelo Simples ficariam dispensados de escrituração comercial, desde que mantenham em boa ordem e guarda o livro Caixa, com toda movimentação financeira e o livro Registro de Inventário, além de todos os documentos que serviram de base para a escrituração desses dois livros.

Diante disso, e como assentando no relatório, a recorrente argumenta que a despeito de adotar o regime de Caixa, o Autuante teria incluído na base de cálculo dos lançamentos alguns valores de saídas registrados no Livro de Apuração de ICMS que não teriam sido recebidos em 2004, no montante de R\$ 130.000,00, e que a Fiscalização, apesar de ter o ônus da prova, não teria comprovado em momento algum, o efetivo recebimento de todas as saídas contabilizadas, que corresponderiam, na verdade, aos fatos geradores do Simples, assentou a decisão recorrida que de fato, a fiscalização tem o ônus de provar a acusação fiscal de omissão de receitas feita à vista dos documentos a ela disponibilizados pela interessada, cabendo, por isso, o exame dos elementos de prova juntados pelo agente do Fisco aos autos.

Nesse sentido, observou a decisão recorrida que se juntou aos autos de infração as cópias dos documentos nos quais se apoiou a infração apurada, como as cópias de folhas dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, das DAPI e da Declaração Simplificada (fls. 53 a 343), bem como das Reduções “Z” (fls. 349/352), além dos termos de intimação e informações apresentadas pela interessada no curso da ação fiscal.

Nessa toada e examinando-se os elementos de prova apresentados pela Fiscalização, verificou-se que eles se revelam consistentes para demonstrar a acusação fiscal descrita no primeiro item do auto de infração, uma vez que os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e as DAPI conteriam valores de receitas auferidas pela interessada informados por ela própria, que se revelariam muito superiores aos valores constantes da Declaração Simplificada.

Somou-se a isso o fato de que as únicas exclusões possíveis da receita bruta para fins de tributação pelo Simples são as devoluções e descontos incondicionais concedidos e que tais valores também não integram a base de cálculo do ICMS e foram feitas durante a ação fiscal intimações para a interessada explicar as divergências apuradas e ela própria declarou, por intermédio de sua sócia-gerente, que *“a diferença da receita apurada real pela apresentada e declarada no IRPJ/Simples deve se ao fato único e exclusivamente da empresa não suportar em seus custos o valor da carga tributária imposta pelo fisco (sic)”*. A declaração se encontra juntada à fl. 361 e tem a firma da sócia reconhecida em cartório.

Ademais não se observou qualquer evidência de vício de consentimento em relação à aludida declaração, não se podendo acatar o argumento suscitado de que tal declaração não deva merecer fé por ter sido feita por empresária pouco experiente, sem conhecimento jurídico e sob orientação equivocada de seus contadores.

Nessa esteira, consignou a decisão recorrida que uma vez mantido o item 1, restaria confirmada a insuficiência de recolhimento dos valores de IRPJ correspondentes às bases de cálculo declaradas (fls. 423 - 431), nos valores apontados pelo Autuante (fl. 422), uma



vez evidenciada a utilização de alíquotas menores dos que as previstas para o cálculo dos valores de imposto declarados, considerando-se que houve a majoração dos valores das receitas brutas acumuladas, que passaram a incluir as diferenças tributáveis apuradas.

Deste modo, manteve-se a autuação no que toda aos dois tópicos da autuação.

Quanto à multa qualificada de 150%, observou a decisão recorrida que o fato de a recorrente ter omitido mensalmente, de forma reiterada, parte substancial das receitas que deveriam constar em sua declaração anual simplificada revela sua evidente intenção de suprimir do conhecimento da autoridade fazendária os tributos devidos, podendo-se afastar, inclusive, a possibilidade de que tenha ocorrido eventual erro da sua parte ao informar ao Fisco as receitas auferidas e os tributos correspondentes.

Somou-se a isso a declaração de sua sócia-gerente (fl. 361), no sentido de que “*a diferença da receita apurada real pela apresentada e declarada no IRPJ/Simples deve se ao fato único e exclusivamente da empresa não suportar em seus custos o valor da carga tributária imposta pelo fisco (sic)*”.

Deste modo, entendeu-se como correta a aplicação da multa de 150%, em face do evidente intuito de fraude a que alude o artigo 957, inc. II, do RIR/99, cuja matriz legal é o artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

No que toca ao uso da taxa Selic para o cálculo dos juros de mora, considerado ilegal e inconstitucional pela recorrente, bem com seu argumento de que deveriam ser exigidos juros de apenas 1 % ao mês, nos termos do § 1º do art. 161 do CTN, afirmou-se que as Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, como órgãos da administração pública, não são competentes para o enfrentamento de tais matérias, cumprindo-lhes a observância da estrita legalidade, mantendo na íntegra o lançamento.

Cientificada da decisão desfavorável (fl. 577) a recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 578 – 604), insistindo na ilegalidade do lançamento e na abusividade da multa aplicada e na inaplicabilidade da Taxa Selic.

De igual forma, a sócia solidarizada apresentou Recurso Voluntário, alegando a nulidade do acórdão recorrido, porquanto sua defesa não teria analisada ofendendo-se ao constitucional princípio do contraditório e reiterando a ausência de responsabilidade da sócia na apontada infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Por serem tempestivos e dotados dos requisitos formais de admissibilidade, conheço de ambos os Recursos Voluntários interpostos pela pessoa jurídica e pela sócia solidarizada.

Num primeiro momento apresenta-se oportuno o enfrentamento da preliminar de nulidade invocada pela sócia solidarizada em seu Recurso Voluntário. Reputou-se nula a decisão recorrida na medida em que não se teria analisado a Impugnação por ela apresentada, punindo assim, seu constitucional direito ao contraditório e à ampla defesa.

Com efeito, havendo a preterição ao direito de defesa do contribuinte, correto, à luz do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, declarar-se a nulidade da decisão proferida. No caso concreto, entretanto, ao contrário do que pugna a sócia solidarizada, a decisão recorrida enfrentou seus argumentos, mas ao fim os rejeitou. Isso em nada assemelha-se à cerceamento de defesa, observe-se o oportuno trecho, colhido da fundamentação do acórdão fustigado (fl. 535):

*“... Como foi relatado, o autuante, ao lavrar o auto de infração contra a pessoa jurídica, imputou também **responsabilidade solidária** pelo crédito tributário à **sócia-gerente**, tendo dado **ciência** dos lançamentos tanto à empresa como à pessoa física. Tal procedimento visou apenas garantir também à sócia-gerente o direito à **ampla defesa** e ao **contraditório** no processo e permitir futuramente à PFN, se for caso, o redirecionamento, para a pessoa física, de uma eventual cobrança executiva.*

*Nesse sentido, cabe a essa Turma de Julgamento **apreciar apenas os argumentos** trazidos à colação pela pessoa jurídica e pela pessoa física **relativos aos lançamentos**, não devendo se manifestar quanto aos **argumentos** suscitados pela sócia-gerente relativos à imputação a ela de **responsabilidade solidária** pelo crédito tributário constituído em face da pessoa jurídica.*

*Deste modo, aos examinar os **requisitos de admissibilidade das impugnações** apresentadas pela interessada e pela sócia-gerente, **delas conheço, exceto** quanto à parcela da impugnação da sócia concernente ao pedido de exclusão da **responsabilidade solidária**...”*

(grifos do original)

Tendo a DRJ enfrentado a matéria, não há falar em nulidade da decisão recorrida, motivo pelo qual, rejeito a preliminar formulada. E passo às considerações de mérito.

Cuida-se como visto do relatório, da lavratura de autos de infração no que toca aos tributos devidos pela recorrente em face da sistemática do SIMPLES, ante a constatada omissão de receitas e a consequente insuficiência nos recolhimentos.



6

Na esteira do que tem sustentado a recorrente desde a apresentação da primitiva Impugnação, vale rememorar os trabalhos da Fiscalização para então perquirir se de fato houve alguma pecha de ilegalidade na lavratura dos autos de infração.

Nesse ponto em particular, cumpre salientar que as receitas consideradas omitidas pela Fiscalização (R\$ 2.174.120,50), são referentes aos 12 meses de 2004 e foram apuradas a partir da comparação entre o valor de R\$ 285.980,00, efetivamente informado pela recorrente na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (fls. 326 - 339), e o valor de R\$ 2.460.100,20, registrado como receita de vendas no Livro de Apuração do ICMS (fls. 263 - 288) e informado pela contribuinte, a esse mesmo título, na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (fls. 289/325).

Em semelhante turno, constatou-se omissão de receitas, no valor de R\$ 51.206,85, ao examinar-se os documentos chamados Reduções "Z" relativos aos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2004 (fls. 349 - 352 e 355), que seriam impressos ao final de cada dia de operação, sendo que após sua emissão, seriam zerados todos os totalizadores parciais da impressora fiscal, desta forma, os valores considerados omitidos no ano calendário 2004 totalizaria R\$ 2.225.327,35, correspondente à soma dos valores acima citados.

Diante disso, tendo em conta que a autuação de fato se baseou na escrita fiscal da contribuinte respeitante ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, e que esta em regra não espelha com a fidedignidade necessária o real faturamento, porquanto há saídas meramente físicas do estabelecimento, sem reflexo algum na receita bruta, é mesmo imperioso verificar o correto enfrentamento da questão pela Fiscalização.

Todavia, em prejuízo do que sustenta a recorrente, observa-se que a Fiscalização juntou aos autos cópias dos documentos pelos quais fora apurada a infração, como as cópias de folhas dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, das DAPI e da Declaração Simplificada (fls. 53 a 343), bem como das Reduções "Z" (fls. 349/352), além dos termos de intimação e informações apresentadas pela interessada no curso da ação fiscal.

Desse cabedal de documentos e elementos de prova, pode-se depreender a consistência da acusação fiscal no que toca ao item do auto de infração relacionado com a omissão de receitas, uma vez que os livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e as DAPI estampam receitas auferidas pela recorrente em valores bastante superiores àqueles constantes da Declaração Simplificada e por outro lado a recorrente, nada traz de concreto para demonstrar que os valores registrados a título de ICMS, em vez disso, à folha 361 confessou-se a omissão de receitas, sendo de rigor, portanto, manter-se as exigências fiscais.

No que respeita à qualificação da multa exigida, e tendo em conta o que acima se consignou depreende-se que a recorrente omitiu mensalmente e de forma reiterada, parcela substancial das receitas que deveriam constar em sua declaração anual simplificada, o que indiscutivelmente dá conta do intuito em se suprimir o pagamento de tributos bem como obstar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência dos fatos geradores.

Paralelamente a isso, e como mencionado à exaustão tanto na decisão recorrida como no relatório acima, a sócia-gerente (fl. 361), expressamente consignou que à folha 361:



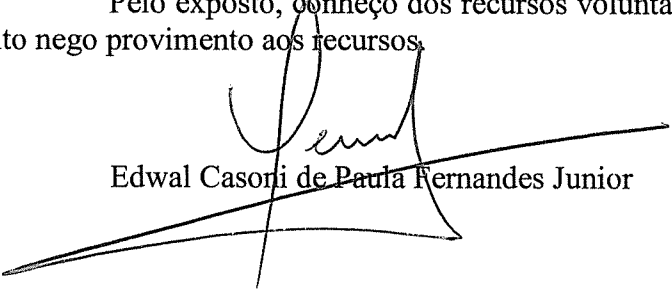
“a diferença da receita apurada real pela apresentada e declarada no IRPJ/Simples deve se ao fato único e exclusivamente da empresa não suportar em seus custos o valor da carga tributária imposta pelo fisco (sic)”.

Destarte, torna-se correta a aplicação da multa de 150%, em face do evidente intuito de fraude a que alude o art. 957, inc. II, do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Quanto à utilização da taxa SELIC incide na espécie a Súmula nº 04 desse colegiado, cujo teor segue abaixo transcrito:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pelo exposto, conheço dos recursos voluntários, afasto a preliminar suscitada e no mérito nego provimento aos recursos.



Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior