



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

Processo nº 10680.006821/2005-14
Recurso nº 165.682 Voluntário
Acórdão nº 1804-00.050 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - Ex.: 2004
Recorrente MODA ÍTALO BRASILEIRA LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZOTE/MG

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

Ementa: NULIDADE – PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INEXISTENTE – A contribuinte deve apresentar sua impugnação com as provas do quanto alega. A autoridade julgadora tem a faculdade, não a obrigação, de pedir diligência sempre que entender que as provas no processo não são suficientes para concluir a lide. A decisão que indefere a diligência não é causa de nulidade dos atos processuais, nos termos do Decreto 70.235/76.

OMISSÃO DE RECEITAS – INOCORRÊNCIA DE ARBITRAMENTO – O lançamento feito com base nas receitas omitidas, constantes do Livro de ICMS e não declaradas para cálculo dos tributos federais, não é arbitramento.

CANCELAMENTO DE VENDAS – ÔNUS DA PROVA – Comprovada a omissão de receita e feito o lançamento, cabe à contribuinte comprovar que a receita não existia ou não era tributável. A contribuinte não comprova o quanto alega, que as vendas cuja receita foi omitida foram posteriormente canceladas, razão pela qual cabe manter o lançamento fiscal.

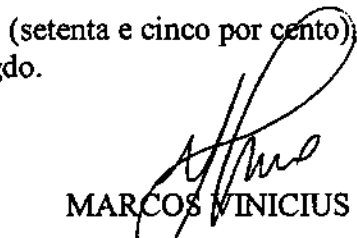
JUROS SELIC – OBRIGAÇÃO LEGAL – A aplicação dos juros SELIC aos créditos tributários está prevista em Lei, devendo ser mantida conforme Súmula deste Conselho.

MULTA QUALIFICADA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INTUITO DE FRAUDE – A mera omissão de receita não caracteriza intuito de dolo ou fraude. Considerando que não houve prática reiterada ou omissão de documentos no procedimento fiscal, não ficou comprovado ou evidente o intuito e portanto a multa de ofício de 150% não é aplicável.

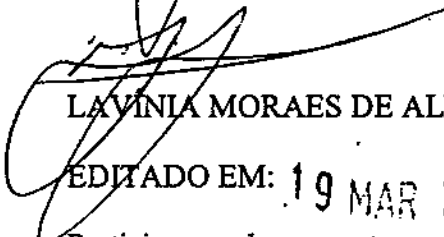
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a

multa a 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA - Presidente



LAVINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA – Relatora

EDITADO EM: 19 MAR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Leonardo Lobo de Almeida e Selene Ferreira de Moraes .

Relatório

Moda Ítalo Brasileira LTDA., ora Recorrente, já qualificada nos autos, foi intimada da lavratura do auto de infração e imposição de multa de IRPJ - SIMPLES (fls. 04/15) no valor de R\$ 6.624,57, acrescido dos juros de mora de R\$ 1.744,16 calculados até 29/04/2005 e multa proporcional de 150% de R\$ 9.936,84, perfazendo o valor total de R\$ 18.305,57. A presente autuação foi efetuada por terem sido constatadas algumas divergências entre os valores declarados pela Recorrente constantes na sua documentação fiscal e os valores escriturados no livro de registro de saída de mercadorias, o que ocasionou a omissão de receitas de sua atividade, conforme se verifica da descrição dos fatos e o enquadramento legal juntado às fls. 05/08 dos autos. Em razão do lançamento tributário de IRPJ - SIMPLES, a Autoridade Fiscal efetuou a lavratura de autos de infração reflexos das contribuições para:

- PIS - SIMPLES (fls. 16/21) no valor de R\$ 6.624,57, acrescido dos juros de mora de R\$ 1.744,16 calculados até 29/04/2005 e multa proporcional de 150% de R\$ 9.936,84, nos termos da descrição do enquadramento legal às fls. 17/20, perfazendo o valor total de R\$ 18.305,57;

- CSLL - SIMPLES (fls. 22/27) no valor de R\$ 12.215,98, acrescido dos juros de mora de R\$ 3.425,36 calculados até 29/04/2005 e multa proporcional de 150% de R\$ 18.323,94, nos termos da descrição do enquadramento legal às fls. 23/26, perfazendo o valor total de R\$ 33.965,28.

- COFINS - SIMPLES (fls. 28/33) no valor de R\$ 24.431,91, acrescido dos juros de mora de R\$ 6.850,72 calculados até 29/04/2005 e multa proporcional de 150% de R\$ 36.647,83, nos termos da descrição do enquadramento legal às fls. 29/32, perfazendo o valor total de R\$ 67.930,46;

- INSS - SIMPLES (fls. 34/39) no valor de R\$ 44.185,29, acrescido dos juros de mora de R\$ 11.799,88 calculados até 29/04/2005 e multa proporcional de 150% de R\$

66.277,90, nos termos da descrição do enquadramento legal às fls. 35/38, perfazendo o valor total de R\$ 122.263,07.

Após ser intimada da autuação em 20/05/05, através de ciência pessoal do seu representante legal, a Recorrente protocolou impugnação tempestiva em 21/06/05 (fls. 206/232), juntando para tanto documentos de fls.233/238, alegando, em apertada síntese:

1) a realização de perícia técnica contábil, com fundamento no art. 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, para averiguação dos cálculos elaborados pela autoridade fiscal com o fim de comprovar a correspondência dos valores calculados com a legislação suscitada,

2) o reconhecimento da ilegalidade quanto o arbitramento da base de cálculo, baixando o feito em diligência para serem excluídas as vendas canceladas, devoluções, transferências, descontos incondicionais e outros fatos que interferem diretamente na apuração dos tributos tratados em razão da indevida presunção da ocorrência do fato gerador e da sua base de cálculo;

3) a anulação ou redução da penalidade aplicada, pois ferem os princípios da Estrita Legalidade, da Capacidade Contributiva e do princípio da Razoabilidade.

A DRJ de Belo Horizonte, ao analisar a impugnação da Recorrente, não venerou o pedido de realização de perícia, diligência e produção de provas e julgou procedentes as cobranças dos créditos tributários relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), ao Programa de Integração Social (PIS), a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a Contribuição para Seguridade Social (INSS) as fls. 265. O conteúdo da decisão de 1ª instância pode ser assim resumido.

- 1) A hipótese de perícia prevista no artigo 18 do Decreto nº 70235/72 somente ocorre quando a autoridade julgadora verificar necessidade. No caso, os quesitos apresentados pela Recorrente restringem-se a tratar da legislação aplicada e de documentos que poderiam ter sido juntados aos autos.
- 2) A ilegalidade quanto ao arbitramento da base de cálculo não ocorreu, o que se verificou é que a empresa não declarou toda a receita bruta e deixou de escriturar e declarar as vendas realizadas através de cartão de crédito. Ademais, a Recorrente não apresentou em momento oportuno da Impugnação provas da existência de cancelamento, devoluções de vendas ou descontos incondicionais que não deveriam ser incluídas na receita bruta.
- 3) A multa aplicada não afronta os princípios tributários, pois no que tange a constitucionalidade das leis e atos normativos federais, o controle é de competência do Poder Judiciário e supera os limites da competência



administrativa conforme Parecer Normativo nº 329, de 1970. Acresce-se, ainda, que o percentual da multa teve por base a ausência da apresentação de determinadas documentações solicitados pelo Fisco, configurando-se, assim, a fraude e o seu enquadramento no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996.

A despeito da decisão, a Recorrente em 24/02/06 apresentou recurso voluntário às fls. 279/293 alegando basicamente que a decisão de primeira instância impediu o direito da Recorrente de comprovar suas alegações ao indeferir a realização da prova pericial. Alega, ainda, ser excessiva a multa aplicada, tendo em vista o atendimento a todas as intimações fiscais bem como a apresentação de todos os documentos fiscais e contábeis ao Fisco. Por fim, diante de tais alegações, a Recorrente requereu a reforma da decisão de primeira instância e, conseqüentemente, a anulação do lançamento e da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA
JUNQUEIRA - Relatora

O recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade, sendo que dele tomo conhecimento.

1. DA ALEGAÇÃO DA INVALIDADE DA QUANTIFICAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES OBJETO DO AUTO DE INFRAÇÃO POR IMPEDIMENTO A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

A Recorrente alega invalidade dos lançamentos realizados pela autoridade fiscal em razão do indeferimento quanto à produção de prova pericial contábil, visto que este serviria para identificar os fatores que foram considerados na apuração dos tributos, objeto da autuação. O auditor fiscal, identificando a venda de mercadorias conforme livro de registro de saídas sem a respectiva tributação da receita no SIMPLES, efetuou o lançamento. De acordo com o Decreto n.º 70.235/72, a impugnação da contribuinte dá início ao processo administrativo fiscal devendo ser acompanhada das razões de fato e de direito, bem como das provas da contribuinte, sob pena de preclusão.

Neste processo, ficou estabelecido, conforme lançamento fiscal e correspondentes provas, que de fato a contribuinte vendeu mercadorias sem oferecer a respectiva receita à tributação. O auditor fiscal detalhou os cálculos e documentos que lhes formaram base. Diante disso, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, caberia à contribuinte comprovar o quanto alegou junto com sua impugnação e esclarecer, em vias de fato, em que medida foi equivocado o lançamento do auditor, apresentando as provas de seu direito.

Por outro lado, a contribuinte, em sua defesa, alegou apenas argumentos de direito, solicitando ao órgão julgador que abrisse perícia para produção de provas em sua



defesa. A contribuinte não trouxe ao processo qualquer elemento fático que causasse dúvida sobre o quanto apurado pelo auditor fiscal. Por exemplo, a contribuinte alega que o fiscal teria tributado vendas canceladas, mas não traz exemplos e evidências documentais de que isso realmente aconteceu. Assim, precluso está o direito da contribuinte de apresentar suas provas.

O artigo 18 do Decreto nº 70235/72 dá à autoridade a faculdade de determinar a perícia quando a entender necessária para aprofundamento dos fatos estabelecidos no processo, indeferindo as que considerar prescindíveis. Neste caso, diante dos fatos apontados pela autoridade fiscal, a contribuinte não trouxe qualquer prova ou evidência contrária que pudesse pairar a dúvida sobre os fatos provados no processo. Assim, prescindível é a perícia ou diligência.

Note-se que, na medida em que a perícia de ofício é faculdade do julgador – e não obrigação – seu indeferimento não é causa de nulidade do processo. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes é pacífica nesse sentido. Vejamos ...

"Recorrida/Interessado: 1ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Data da Sessão: 19/09/2008 00:00:00

Decisão: Acórdão 105-17243

Ementa: NEGATIVA DE PROVA PERICIAL - O deferimento de prova pericial está condicionado à demonstração pelo contribuinte de que a matéria abordada nos autos exige conhecimento técnico. Esta não é a presente situação, visto que a matéria discutida resume-se à ausência de inclusão de parte dos rendimentos auferidos com aplicações financeiras na base de cálculo do IRPJ."

"Recorrida/Interessado: DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

Data da Sessão: 14/04/2003 14:00:00

Decisão: Acórdão 301-30602

Ementa: PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. O indeferimento do pleito de prova pericial, dispensável, porque versaria sobre exame da legislação e por existirem elementos suficientes para formação de convicção e conseqüente julgamento do feito, não configura cerceamento do direito de defesa e não constituiria causa de nulidade da decisão recorrida."

"Recorrida/Interessado: 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Data da Sessão: 01/03/2007 00:00:00

Decisão: Acórdão 108-09239

Ementa: PERÍCIA – REALIZAÇÃO – A perícia tem por fim dirimir dúvidas quanto à matéria de fato, servindo para firmar o convencimento do julgador, não sendo o fórum adequado para discussões jurídicas. A produção de provas que afastaria a materialidade detectada no procedimento fiscal caberia ao



sujeito passivo, que durante todo procedimento foi silente quanto à materialidade do ilícito. (...)”

Desse modo, a Delegacia Regional de Julgamento - DRJ - de Belo Horizonte nada mais fez do que seguir os ditames legais aplicáveis ao caso, justificando o seu entendimento de que constam nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da lide e, portanto, desnecessária é a perícia contábil, conforme farta fundamentação a fl. 259. Sendo assim, não procedem os argumentos levantados pela Recorrente neste quesito.

2. DA ALEGAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ARBITRAMENTO NA BASE DE CÁLCULO

Afirma a Recorrente que o fisco incorreu em erro ao considerar somente o valor do faturamento na base de cálculo, confrontando-os com o livro de registro de saída, sem conceder-lhe nenhuma oportunidade de comprovar e fornecer informações complementares, como devoluções, transferências, vendas canceladas e demais fatores que interferem diretamente na apuração dos tributos. A autoridade fiscal não precisa abrir vista de suas razões à recorrente, entendendo que os elementos que possui já são, nos termos do artigo 9º do Decreto 70.235/72, prova indiciária suficiente para concluir pela omissão de receitas da tributação do SIMPLES.

Neste caso, de fato, a existência de saída de mercadorias, tributadas pelo ICMS e não tributadas pelo SIMPLES, é bom indicio de omissão de receitas. Nessa medida, cumpre esclarecer que o auditor não arbitrou o lucro da contribuinte, muito menos fez o lançamento com discricionário. Ele fez um lançamento fundado em uma evidência documental: a saída de mercadorias no livro próprio, sem tributação. No mais, o auditor fiscal fundamentou adequadamente o lançamento e os cálculos.

É na fase litigiosa, que se instala com a impugnação, que a contribuinte deve apreciar a acusação que contra ela é feita e apresentar as razões de fato, de direito e as provas que corroboram o mérito de sua discussão. No caso, a contribuinte restringe-se a dizer que o auditor tributou vendas canceladas, mas não comprova o que alega, não se desincumbindo do ônus que lhe cabe conforme artigo 333 do Código de Processo Civil. A contribuinte não logrou comprovar que as saídas tributadas no lançamento combatido não correspondem a vendas tributáveis.

Sendo assim, verifica-se que não prospera alegação da Recorrente de que houve arbitramento da sua base tributável, pois o que houve foi a autuação por simples omissão de registros de saída de mercadoria na escrituração feita para fins fiscais, portanto, induz-se que esses registros configuram efetivas vendas não tributadas. Quanto à questão é pacífico o entendimento do Conselho de Contribuintes. Vejamos ...

1º Conselho de Contribuintes / 1a. Câmara / ACÓRDÃO 101-96.538 em 24.01.2008

SIMPLES - Ex(s): 2003 e 2004

DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE - MEIO DE PROVA - LANÇAMENTO - Apuradas divergências entre a DIPJ e o Livro de Apuração do ICMS, cabe ao contribuinte demonstrar a insubsistências das divergências apuradas, mediante



documentação hábil e idônea, sob pena de se concluir pela omissão de receitas e apuração da respectiva tributação.

3. DA QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Afirma a Recorrente que a autoridade fiscal, ao aplicar a multa de 150%, malfez os princípios tributários e também os princípios constitucionais.

Note-se que o lançamento fiscal cingiu-se a apenas um ano-calendário, portanto, a conduta de omissão de receita da Recorrente não foi reiterada. A Recorrente no mais colaborou com a fiscalização e forneceu todos os documentos que posteriormente foram base para o lançamento fiscal. Assim, não ficou caracterizada, quer seja por reiteração quer seja por vontade deliberada de esconder documentos ou informações, o intuito doloso de adiar o conhecimento da autoridade sobre os fatos geradores do tributo objeto de lançamento.

Assim, quanto à penalidade imposta, tem-se que, em relação à aplicação da multa qualificada, no importe de 150%, prevista no artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96, deve ser reduzida para o percentual legal de 75%, haja vista que não restou comprovada a existência de dolo, nem de conduta reiterada do contribuinte visando fraudar o Fisco. É assim o entendimento da Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo".

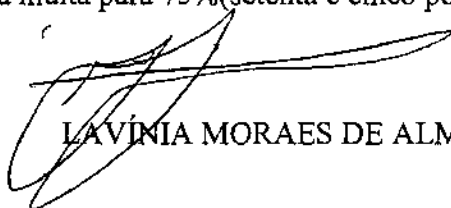
4. DA QUESTÃO DOS JUROS MORATÓRIOS EQUIVALENTE A TAXA

SELIC

Acerca das alegações aventadas pela Recorrente da ilegalidade da aplicação dos juros Taxa Selic, na atualização monetária do tributo exigido, não assiste razão a Recorrente. A aplicação da Taxa Selic como critério de atualização monetária possui previsão legal (Lei nº 9.250/95), sendo perfeitamente cabível a sua utilização. Inclusive, sobre esta questão, o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a súmula nº 4, *verbis*:

"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" (Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para reduzir a multa para 75%(setenta e cinco por cento).



LAVÍNIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA



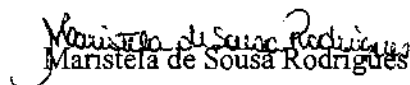
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

Processo nº : 10680.006821/2005-14
Acórdão nº : 1804-00.050

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 19 de março de 2010


Maristela de Sousa Rodrigues – Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.