



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

Processo nº 10882.001459/2010-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-002.678 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2018
Matéria SIMPLES FEDERAL - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente EDGAR YUDI SHIMIZU AUTOMOVEIS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SIMPLES FEDERAL - OMISSÃO DE RECEITAS - LEI 9.716/98 - VEÍCULOS USADO - PROVA DA AQUISIÇÃO MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA

Para que seja cogitada a aplicação da Lei 9.716/98 à empresas optantes pelo SIMPLES Federal, cumpre a contribuinte comprovar o valor de aquisição e o valor de venda mediante exibição de notas fiscais de entrada e de venda, conforme preceitua o art. 5º, parágrafo único, do diploma legal retro mencionado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Lizandro Rodrigues de Sousa, votaram pelas conclusões do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente Convocado), Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Flávio

Machado Vilhena Dias e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente justificadamente o conselheiro Carlos César Candal Moreira Filho, que foi substituído no colegiado pelo Conselheiro Julio Lima Souza Martins (suplente convocado).

Relatório

Cuida o processo de autos de infração lavrados em face do recorrente a fim de lhe exigir diferenças concernentes aos tributos que compõe o SIMPLES Federal, aprovado pela Lei 9713/96, decorrente da apuração de omissão de receitas verificada a partir da comparação entre as informações consignadas em Livro Caixa e aquelas lançadas em sua Declaração Anual Simplificada e, ainda, a partir da constatação de movimentação bancária do sócio, pessoa física.

Objetivamente, a fiscalização identificou três problemas que encerraram, ao fim, as autuações ora polemizadas, tal qual se extrai descrição aposta no relatório do acórdão recorrido:

1 - Omissão de receita não escriturada relativa às comissões recebidas em face de financiamentos intermediados pela fiscalizada;

2 - Omissão de receita ou como foi denominado "Diferença de base de cálculo" caracterizada pela diferença entre os valores das receitas escrituradas no livro Caixa (vendas de veículos + revenda de mercadorias) e a receita declarada;

3 - Insuficiência de recolhimento em razão da mudança de faixas de receita bruta acumulada provocadas pela inclusão das receitas omitidas..

O contribuinte apresentou, inicialmente, impugnação (em 18 de junho de 2010) por meio da qual, genericamente, afirmou que nem todas as movimentações bancárias realizadas na conta corrente de titularidade do sócio da empresa recorrente adviriam de operações praticadas pelo autuado, sustentando, neste particular que "*o faturamento apurado pela Sra. Auditora Fiscal, mediante depósito e movimentação da conta poupança do Banco Bradesco em nome da pessoa física do Sr. Edgar Yudi Shimizu, não representavam em sua totalidade depósitos decorrentes de vendas de veículos, pertencentes à pessoa jurídica que ele representa. Existe movimentação de cunho particular, conforme consta mensalmente de sua DIPF 2005*".

Noutro ponto, alegou que:

"é comum neste tipo de comércio, a entrada de veículos em consignação que, quando não vendidos, não resultam em

nenhum lucro. E mais, da mesma forma, lá estão inclusos valores referentes à regularização da documentação e consertos destes mesmos veículos. Porém, em virtude de todos estes valores terem sido registrados apenas no Livro Caixa, estas diferenças de operações não foram levadas em conta. Então, TODA a contabilidade será refeita detalhadamente e apurados os valores reais, para posterior apresentação ao Fisco.

Posteriormente, em 12 de agosto de 2010, o contribuinte apresentou o que a DRJ chama de aditamento à impugnação para deduzir um novo argumento, consistente na alegação de que, a teor da Lei 9.716/98, regulamentada pela IN 152/98, as operações de vendas de veículos usados se equipararia à hipótese de "*venda em consignação*", autorizando, neste particular, o cômputo, pelos contribuinte, da diferença entre o custo de aquisição e o preço de venda dos veículos, para fins de determinação da base de cálculo.

Apresenta, neste ponto, o Razão e um Balancete em que, especialmente, à fls. 182, destaca o custo de aquisição das mercadorias para revenda e o valor desta mesma revenda, premendo, pois, pelo recálculo das exigências considerando as disposições da Lei 9.716, acima destacada.

A DRJ/RPO (Ribeirão Preto), num primeiro momento considerou não impugnada a matéria destacada no item 1, acima, e, num segundo momento, e curiosamente, analisou a matéria trazida no citado aditamento à impugnação (a despeito de, no meu entender, ter ocorrido preclusão lógica e temporal). E, em relação a tal argumento, afastou a pretensão do recorrente exclusivamente à luz das disposições da IN 159, cujo art. 1º preceitua que as disposições da Lei 9.716 se aplicariam, exclusivamente, às empresas optantes pelo lucro real, presumido ou arbitrado, mantendo a autuação fiscal.

Cientificado do resultado do julgamento em 28/10/2014 (AR de fl. 751), o contribuinte interpôs seu recurso voluntário em 24 de novembro daquele mesmo ano (carimbo de postagem de fl. 754), reiterando o argumento constante de seu "aditamento" e, acrescendo, mais, a alegação da inconstitucionalidade da multa de ofício por violação ao princípio do não-confisco.

Após saneamento do processo (o contribuinte teria sido intimado para apresentar o documento de identificação do profissional signatário do recurso voluntário), os autos foram encaminhados à este Colegiado para apreciação.

Este, o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço em parte.

Isto porque, no que tange ao argumento afeito à validade/constitucionalidade da multa de ofício, a recorrente não o aventou em sua impugnação, não podendo, agora, trazê-lo em seu recurso, mormente a luz dos preceitos do art. 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Como, a teor da previsão contida no art. 33 do citado diploma normativo processual, o recurso devolve apenas a matéria impugnada, não há como, neste momento, pretender inovar a questão originariamente sustentada.

Deixo de conhecer a parte do recurso que trata, portanto, da multa de ofício.

I. Da matéria efetivamente impugnada.

Tal qual exposto no relatório, acima, o recurso voluntário limita a matéria a ser apreciada por este colegiado à aplicação ou não dos preceitos da Lei 9.716 de sorte que, caso acolhida a pretensão, os valores exigidos por meio dos autos de infração em testilha teriam que ser recalculados a fim de se considerar como receita tributável apenas a diferença entre o preço de aquisição dos veículos usados revendidos pelo contribuinte e o valor por ele efetivamente praticado quando de sua venda.

A meu ver, *concessa venia*, antes de se verificar se os preceitos da Lei 9.716 seriam ou não aplicáveis à espécie, era preciso atestar se existiam, nos autos, os pressupostos fáticos necessários à, quando menos, tipificar a hipótese contemplada no art. 5º da citada Lei.

No caso, vale o destaque, o citado preceptivo dispõe o que se segue:

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.*

Vejam bem. O artigo acima reproduzido faz referência à "efeitos tributários", não limitando a sua eficácia a um regime tributário específico de sorte que, em princípio, e, ao menos em tese, seria possível estender os seus dizeres também aos contribuintes optantes pelo simples federal. E, nesta senda, o argumento, **em tese**, do contribuinte não me parece desarrazoado, mormente quando se verifica que a IN 157, de fato, ultrapassa os limites da lei 9.716 que, como dito, não limita a regra encartada no art. 5º às empresas optantes pelo lucro real, presumido ou arbitrado.

Todavia, não destaquei as disposições do parágrafo único levianamente... como se extrai da transcrita norma, o pressuposto fático de sua aplicação é a emissão de notas fiscais de entrada e de saída sendo estes os documentos hábeis e idôneos a comprovar, tanto o valor de aquisição, como o preço final praticado.

E, para tanto, observem, o recorrente limitou-se a trazer ao feito uma cópia não assinada de um balancete e o razão (fls. 179 e ss); a prova do direito ao gozo da regra citada linhas se faria, exclusivamente, por meio das notas fiscais tratadas no parágrafo único do art. 5º anteriormente transcrito, as quais, frise-se, não foram apresentadas neste processo.

E nem se diga, aqui, que estaríamos inovando a matéria versada neste PA, já que foi o próprio contribuinte quem promoveu tal inovação ao "aditar" a sua impugnação; isto é, tal argumento e provas não foram suscitados em qualquer momento da instrução, mesmo após a sucessivas intimações expedidas pela D. Auditoria Fiscal. Mais que isso, frise-se, o próprio recorrente afirma, textualmente, em suas razões "adicionais" que a contabilização da diferença foi realizada apenas posteriormente, através do citado balancete:

Como a empresa tinha registrado esta movimentação apenas no Livro Caixa, foi feita a contabilidade para apuração dos valores

de custo e de venda dos veículos. Conforme a Lei, só é tributável a diferença entre o valor de custo e o valor de venda dos veículos. Em anexo, apresentamos agora o custo dos veículos vendidos, o valor das vendas efetuadas e o balancete entre ambos. Estes depósitos são creditados pelo preço total de cada veículo de tal forma que é necessário apurar-se o custo de cada um, pois existe lucro apenas nestas diferenças e nas comissões recebidas das financeiras.

Os cálculos feitos na época dos recolhimentos do imposto foram feitos pelo "Lucro Presumido", declarado erroneamente pelo "Simples" e não consta na respectiva pesquisa esta opção pelo "Simples"

O apontado balancete, destaca-se, somente foi gerado em outubro de 2010 e, portanto, após a lavratura dos autos de infração e, por conseguinte, da própria oposição da impugnação (original). **Ou seja, tais informações nunca foram disponibilizadas à fiscalização não tendo sido, nem mesmo, aventadas pelo contribuinte após as intimações fiscais.** Lembrando, no caso, que estamos diante de presunção de omissão de receitas, presunção cujo afastamento se faz por prova a ser produzida pelo contribuinte.

Assim, mesmo que admitida a aplicação irrestrita da Lei 9.716 ao recorrente (optante pelo Simples), o fato é que a premissa fática de sua tese não foi demonstrada o que somente poderia ser feito mediante exibição das notas fiscais de compra e venda dos aludidos veículos.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães das Fonseca