



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

Processo nº 10882.003404/2010-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.217 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente COBERPLAST IND. E COM. DE CONDUTORES ELÉTRICOS 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

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. LANÇAMENTOS DO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA.

Configura omissão de receita o lançamento de faturamento devidamente registrado em livro de registro de saída não declarado pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso interposto, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Plínio Rodrigues Lima

Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Plínio Rodrigues Lima, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada, contra decisão proferida pela 6ª Turma da DRJ em Campinas/SP.

Trata-se na espécie de Auto de Infração lavrado contra a ora recorrente para formalização e exigência de crédito tributário relativo à percentual adicional da contribuição devida ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, ano-calendário 2006, especificamente quanto aos procedimentos de verificação de vendas e omissão de receitas.

De acordo com o registrado pela Fiscalização no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 35 – 38), a recorrente foi cientificada do início dos trabalhos fiscalizatórios e intimada a apresentar: Livro Caixa ou Diário e Razão; todos os comprovantes das receitas e despesas; contrato social e alterações; extrato bancário das contas da empresa nos Bancos do Brasil, ABN Amro Real, Itaú, Itaubank, Sudameris Brasil, Santander Brasil, Unibanco e Caixa Econômica Federal.

Ainda de acordo com o que registrado, em atendimento à solicitação acima referida, o contribuinte, em 28/03/2010, apresentou os extratos bancários, livros fiscais com notas fiscais de saída do período janeiro/2006 a dezembro/2007 e em 17/05/2010 apresentou livro caixa dos anos calendários 2006 e 2007, juntamente com arquivo magnético contendo demonstrativo das notas fiscais de saída e entrada do mesmo período, sendo que em 22/07/2010, apresentou extratos dos Bancos Itaú e Unibanco referentes a período janeiro/2006 a dezembro/2007.

Atestou-se que após a análise dos documentos, livros e extratos apresentados, ficou constatada a regularidade entre eles, tendo sido apurada diferença entre os valores da receita bruta declarada e o faturamento efetivo, conforme planilha que apresenta e que foram apurados pelo livro caixa diversos lançamentos de CRÉDITO/DEPOSITO, descritos como empréstimos bancários ou transferência entre contas do mesmo titular em bancos diferentes, mencionando que o contribuinte foi intimado, em 22/11/2010, por Termo de Constatação Fiscal, indicando que os valores apurados seriam considerados passíveis de tributação, sendo concedido prazo para que pudesse justificar por documentação hábil e idônea as diferenças apuradas e no mesmo Termo foi também informado que decorrido o prazo concedido, seria emitido Auto de Infração e a empresa excluída de ofício do Simples.

Ainda de acordo com a Fiscalização, o contribuinte apresentou documentação justificando apenas as diferenças entre os valores creditados no livro caixa e o valor do faturamento, tendo sido considerado como base de cálculo, a diferença entre o valor efetivamente faturado e o valor lançado pela empresa na DIPJ-SIMPLES, para o ano-calendário 2006, atestando-se que o artigo 24 da Lei nº 9.249/95 estabelece que sendo verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão e que foi emitida Representação Fiscal para fins de exclusão do contribuinte do regime do Simples, conforme determina a legislação pertinente à matéria, disposta no artigo 13, inciso II, letra "h" e artigo 15, inciso VI da Lei 9.317/96 incluído pelo artigo 33 da Lei 11.196/05 e que o presente Auto de Infração

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/05/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalm

ente em 27/05/2013 por EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/06/2013 p

or PLINIO RODRIGUES LIMA

Impresso em 07/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

refere-se somente ao ano-calendário 2006, sendo que o ano calendário 2007 será objeto de apuração por outro lançamento.

Feitas estas ponderações, foram lavrados os Autos de Infração (fls. 63 - 114) e tendo sido regularmente intimada, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 126 - 137), aduzindo, em síntese, que não prosperaria a alegação da Fiscalização, uma vez que realizava empréstimos em diversas instituições financeiras para saldar dívidas e que não há que se falar em sonegação, eis que não houve lucro, sendo que o crédito tributário seria indevido, pois não auferiu lucro das operações bancárias observadas, as quais foram realizadas apenas para quitar dívidas.

Alegou que houve abusividade na tributação, facilmente observada pela não conclusão do procedimento administrativo de lançamento e ainda pela exigência de apresentação de grande quantidade de documentos em prazo exíguo e que a definição de abuso de direito está inserida no Código Civil, sendo que a despeito disso, deve ser utilizada no âmbito tributário para definir o conteúdo legal deste instituto, por força do artigo 109 do Código Tributário Nacional – CTN, que transcreve.

Citou doutrina que assenta o direito de propriedade, enquanto direito fundamental constitucionalmente previsto, não pode ser abolido nem mesmo por emenda constitucional, e tem por finalidade conferir segurança jurídica; transcreve o artigo 78 do CTN; cita julgado do Superior Tribunal de Justiça STJ.

Argumentou que deveria ser observado o devido processo legal e motivação, defendendo que pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LIV, ninguém pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, cita doutrina e afirma que o referido princípio foi violado, pois a sentença penal não existe, mesmo porque, até o momento, inexistia processo, no entanto, a sanção foi imposta, acrescida de tumulto provocado pela Administração, a Secretaria da Receita Federal baseou-se em meros indícios da prática de sonegação para penalizar a recorrente.

Salientou que o Auto de Infração, uma vez considerado que o princípio constitucional da presunção de inocência foi violado pela fiscalização, cometeu verdadeiro disparate, pois decorre deste princípio a impossibilidade de inversão do ônus da prova e que a presunção de inocência é absoluta, competindo ao Poder Público a formalização da denúncia e apresentação das provas necessárias, sempre assegurando o contraditório e a ampla defesa, citando doutrina e concluindo que a ampla defesa não se restringe ao âmbito judicial.

No mais, aduziu que a lavratura de Auto de Infração consiste na prática de ato administrativo, e, como tal, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (art. 37, CF/88) e que a motivação de um ato administrativo é requisito básico de sua própria existência, sendo totalmente inválido o ato em que esta não possa ser verificada, sendo que além do cerceamento de defesa, nota-se a imposição de responsabilidade tributária de forma automática, sem qualquer respeito os preceitos constitucionais, pois a Constituição Federal de 1988, em seu inciso LIV, do artigo 5º, consagra o devido processo legal, ao dispor que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e na sequência, o inciso LV assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, citando doutrina e julgado judicial.

A 6ª Turma da DRJ em Campinas/SP, nos termos do acórdão e voto de folhas 2.949 a 2.958, julgou o lançamento procedente, ao fundamento, resumido, de que tratando-se de autuação pelo regime do SIMPLES não se configura presunção de omissão de receita o lançamento de faturamento devidamente registrado em livro de registro de saída não declarado pelo contribuinte, antese, porém, trata-se de efetiva omissão de receita, assentando que descabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em vigor, posto que tal mister incumbe tão somente aos órgãos do Poder Judiciário.

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando os argumentos já relatados e pugnando por provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

Cuida-se nos autos de autuação levada a efeito contra a recorrente por verificada omissão de receitas.

A recorrente tem sustentado, por meio de minucioso arrazoadado, que a autuação teria se valido de mera presunção e não estaria configurada, diante disso, a materialidade tributável.

Por seu turno, a decisão recorrida assentou, após análise detida dos autos, que a Fiscalização não se valeu do expediente de presumir receitas auferidas, ao contrário disso, teria apurado efetiva omissão de receitas. Observe-se o trecho da decisão impugnada *in verbis* (fls. 2.954):

(...) A fiscalização não presumiu a omissão de receita, ao contrário, aduz que houve faturamento efetivamente auferido pelo sujeito passivo e que tal faturamento não foi objeto de informação na declaração simplificada PJ – Simples, o que, por seu turno, constitui efetiva omissão de receita declarada, e não uma presunção. (...)

Mais adiante, para dar fundamento às suas conclusões assim frisou a decisão recorrida:

(...) O regime de presunção de omissão de receita decorre do fato de não haver comprovação quanto à movimentação financeira do sujeito passivo, de maneira que não se possa correlacionar, diretamente, a percepção de recursos financeiros com o faturamento, não havendo justificativa idônea ao ingresso econômico. Daí advém, como consequência, a presunção de que a movimentação financeira não justificada seja receita integrante de faturamento não declarado pelo sujeito passivo. No caso dos autos, a fiscalização deixa claro que a movimentação bancária do sujeito passivo é compatível com o volume de saídas declaradas pelo próprio contribuinte nos livros fiscais e contábeis. Assim, não há qualquer presunção de omissão de receita, mas efetiva omissão do faturamento registrado nos livros fiscais e contábeis em relação à declaração simplificada PJ – Simples. A fiscalização deixa claro tal contexto nos autos, razão pela qual não há se falar em deficiência quanto à motivação, tampouco violação aos princípios da razoabilidade e legalidade. (...)

Com efeito, o argumento da recorrente de que a Fiscalização teria se valido de mera presunção para exigir-lhe os valores glosados não se coaduna com a realidade dos autos. Como já salientei no relatório acima e bem reconheceu a decisão recorrida, o procedimento fiscalizatório deu-se de modo que após analisar os documentos, livros e extratos apresentados pela própria recorrente, evidenciou-se diferença entre os valores da receita bruta declarada e o faturamento efetivo, sendo que a Fiscalização deixou assente que o contribuinte apresentou documentação justificando apenas as diferenças entre os valores creditados no livro caixa e o valor do faturamento, tendo sido considerado como base de cálculo, a diferença entre o valor efetivamente faturado e o valor lançado pela empresa na DIPJ-SIMPLES, para o ano-calendário 2006, atestando-se que o artigo 24 da Lei nº 9.249/95 estabelece que sendo verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão e que foi emitida Representação Fiscal para fins de exclusão do contribuinte do regime do Simples, conforme determina a legislação pertinente à matéria, disposta no artigo 13, inciso II, letra "h" e artigo 15, inciso VI da Lei 9.317/96 incluído pelo artigo 33 da Lei 11.196/05.

Ora, verificado que a materialidade tributável do presente auto de infração é a precisa diferença entre os valores escriturados e os declarados, a decisão recorrida não está a merecer qualquer censura, motivo pelo qual encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior.