



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10930.004077/2004-43
Recurso nº. : 154.343
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs: 2002 a 2003
Recorrente : SUPERMERCADO BOA COMPRA LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA – DRJ – CURITIBA – PR.
Sessão de : 17 de outubro de 2007
Acórdão nº : 101-96.360

NORMAS PROCESSUAIS – NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA –
Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência e dos fatos que o motivaram, encontrando-se ainda, com o correto enquadramento legal da infração fiscal.

OMISSÃO DE RECEITAS – Provado de forma inequívoca que a contribuinte omitiu receitas decorrentes da venda de mercadorias, bem como ofereceu à tributação valores em montante inferior àqueles efetivamente realizados, cabível o lançamento com a exigência das diferenças apuradas.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE – CSLL – PIS – COFINS - CSS
Em se tratando de exigência fundamentada na irregularidade apurada em procedimento fiscal realizado na área do IRPJ, o decidido naquele lançamento é aplicável, no que couber, aos lançamentos conseqüentes na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

MULTA QUALIFICADA - Se as provas carreadas aos autos pelo Fisco, evidenciam a intenção dolosa de evitar a ocorrência do fato gerador, pela prática reiterada de desviar receitas da tributação, cabe a aplicação da multa qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por SUPERMERCADO BOA COMPRA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Valmir Sandri, que dava provimento parcial para desqualificar a multa

PROCESSO Nº. : 10930.004077/2004-43
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.360

de ofício, reduzindo-a para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RICARDO DA SILVA, SANDRA MARIA FARONI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



PROCESSO Nº. : 10930.004077/2004-43

ACÓRDÃO Nº. : 101-96.360

Recurso nº. : 154.343

Recorrente : SUPERMERCADO BOA COMPRA LTDA.

RELATÓRIO

SUPERMERCADO BOA COMPRA LTDA., já qualificada nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 276/289), contra o Acórdão nº 7.926, de 17/02/2005 (fls. 258/268), proferido pela colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR, que julgou procedente o lançamento consubstanciado nos autos de infração de IRPJ, fls. 107; PIS, fls. 117; CSLL, fls. 128; COFINS, fls. 139; e CSS, fls. 150.

Consta do Termo de Fiscalização (fls. 80/82), as seguintes irregularidades fiscais:

A empresa está enquadrada no SIMPLES na condição de Microempresa desde sua constituição em 22/06/1998.

Manteve-se dentro do limite de Microempresa até o ano de 2000. Em 2001 suas receitas ultrapassaram o limite de R\$ 120.000,00 e para o ano de 2002, apesar de não ter efetuado a comunicação obrigatória de alteração de ME para EPP, iniciou o ano utilizando os percentuais de EPP para os recolhimentos do SIMPLES.

Verifica-se através do livro Registro de Saídas de Mercadorias nº 04 que no ano de 2001 apurou receitas no valor de R\$ 778.816,29, apesar de ter declarado à SRF apenas R\$ 186.187,15 na declaração do SIMPLES.

No ano-calendário de 2002 apresentou a declaração do SIMPLES reconhecendo receita bruta no montante de R\$ 167.799,54, porém, foi verificado através do livro Registro de Saídas de Mercadorias nº 05, que o valor efetivamente faturado foi de R\$ 1.755.887,41, ultrapassando, dessa maneira, o limite de R\$ 1.200.000,00, estabelecido para permanência no SIMPLES.

No ano-calendário de 2003, apresentou novamente declaração do SIMPLES reconhecendo receita bruta no montante de R\$ 182.684,60, porém, foi verificado através do Livro Registro de Saídas de Mercadorias nº 06, livro Registro de Apuração do ICMS, que o valor efetivamente faturado foi de R\$ 3.729.280,33.

PROCESSO Nº. : 10930.004077/2004-43
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.360

A empresa foi desenquadrada do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo nº 40, de 16/11/2004.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls.

156/226.

A Colenda Turma de Julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção da exigência, conforme acórdão citado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2002

NULIDADE.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA. RETIRADA DO PROCESSO DA REPARTIÇÃO ALEGADAMENTE NÃO AUTORIZADA.

Descabe a alegação se o sujeito passivo foi devidamente cientificado de todos os termos e demonstrativos que compõem a exação, o mérito da autuação foi devidamente atacado na peça impugnatória e não há comprovação de que tenha sequer formalizado pedido de fornecimento de cópia do processo.

ALEGAÇÃO DE AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Descabe a alegação de que houve presunção de omissão, se a exigência resulta das diferenças apuradas entre a receita bruta escriturada e a declarada.

ALEGAÇÃO DE AUTUAÇÃO POR PRESUNÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS.

Descabe a alegação de que houve presunção de omissão, se a exigência resulta das diferenças de alíquotas decorrentes do incremento na receita bruta em função da receita omitida julgada procedente.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: PIS, CSLL, Cofins e INSS-Simples.

A P

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/2001 a 31/12/2002

DOLO. DECLARAÇÃO A MENOR DE VALORES DE RECEITAS ESCRITURADOS.

A reiterada conduta consistente na declaração a menor das receitas escrituradas é suficiente para provar o evidente intuito de sonegação.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa qualificada exigível em lançamento de ofício é o determinado expressamente em lei.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Ciente da decisão de primeira instância em 04/03/2005 (fls. 275) e com ela não se conformando, a contribuinte recorre a este Colegiado por meio do recurso voluntário apresentado em 25/03/2005 (fls. 276), alegando, em síntese, o seguinte:

- a) que a multa aplicada é excessiva, pois do crédito tributário apurado foi imposta a multa de 150%, revelando ilegalidade e confisco;
- b) que houve autuação sobre as duas modalidades, pelo simples e pelo presumido, concomitantemente. Puniu-se duplamente. Considerou-se alíquota e valores indistintamente incidindo sobre o valor já recolhido (simples mais presumido);
- c) que, para que nasça a obrigação tributária, é preciso que ocorra o fato gerador do respectivo tributo, legal e hipoteticamente previsto. Portanto, se não houve a ocorrência no mundo dos fatos da hipótese prevista – compra e venda – para detonarem o fato gerador – não há que se falar em obrigação tributária;
- d) que o fato típico de um tributo, seja a observação da ocorrência de todos os seus aspectos (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeito passivo, sujeito ativo), conforme art. 142 do CTN, deve ser cumprido estritamente dentro da

legalidade, como requisito essencial que é, sob pena de ilegalidade;

- e) que, na falta de elementos comprobatórios, pode-se socorrer ao arbitramento, porém, desde que observado o devido processo regular, levando-se em conta as declarações do contribuinte, antes ou com a defesa administrativa, para melhor informação do fisco, em obter subsídios legais para efetuar a cobrança de modo correto, em parceria com o contribuinte;
- f) que deve ser anulado o débito fiscal, ante a falta de técnica na presunção, redundando em infringência do devido processo legal, não refletindo a realidade do contribuinte;
- g) que a alegada má-fé do recorrente não pode subsistir, pois os sócios, de pouco, ou melhor, de nada entendem a respeito do sistema de tributação. Isto aliado a pouca ou quase nenhuma formação escolar, que não superam os primeiros anos escolares. Tanto é que se contrata serviços de contabilidade profissional, justamente para atender o fisco em suas variadas relações. Certo de que não existe outorga de procuração para prática de atos ilícitos, não se pode sequer presumir a sua intenção sonegatória.

Às fls. 298, o despacho da DRF em Londrina - PR, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

A recorrente suscita preliminar de nulidade porque o lançamento teria como fundamento valores apenas presumidos pela autoridade autuante.

Rejeito de pronto tal alegação. Das peças dos presentes autos conclui-se que inexistente qualquer cerceamento do direito de defesa, pois os valores que serviram de base de cálculo para a exigência foram extraídos dos próprios livros e documentos da contribuinte, inexistindo qualquer reparo a ser feito.

Na defesa apresentada, a recorrente limita-se a argüir ilegalidade do feito, porém sem demonstrar objetiva e especificamente, qualquer irregularidade cometida pelo fisco.

Pelo exposto, sem mais delongas, não existe qualquer possibilidade de acolher o pleito da recorrente, no sentido de declarar a nulidade do auto de infração pela simples alegação de presunção ou de cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Quando ao mérito, melhor sorte não colhe a recorrente. O auto de infração encontra-se bem fundamentado e complementado por meio dos seguintes elementos:

1. Demonstrativo da Receita Bruta, (fls. 79), com a receita mensal auferida, bem como os valores declarados no Simples, e as diferenças não declaradas pela recorrente;

2. Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, (fls. 80/82), com a descrição dos procedimentos de verificação e apuração dos débitos;
3. Demonstrativo de Percentuais aplicáveis sobre a Receita Bruta, (fls. 82/85), cujos valores omitidos resultam no deslocamento das alíquotas aplicáveis para valores maiores que os aplicados pelo contribuinte;
4. Demonstrativo de Apuração dos Valores não Recolhidos (fls. 86/93), em relação aos valores de receitas declarados no Simples, resultante do fato de as alíquotas corretas eram superiores às utilizadas pelo contribuinte;
5. Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição sobre as Diferenças Apuradas, (fls. 94/100), onde estão evidenciadas as bases de cálculo de cada mês autuado, as alíquotas aplicadas e correspondentes valores de cada imposto e contribuição devidos atinentes às omissões de rendimentos detectadas.

O restante dos documentos juntados aos autos (fls. 12/19 e 20/75), quais sejam, Declarações Anuais Simplificadas dos anos-calendário 2001 e 2002, cópia dos livros Registro de Saída e Registro e Apuração do ICMS. Além disso, tendo em vista que a contribuinte ultrapassou o limite de faturamento permitido ao Simples no ano-calendário 2002, foi emitido o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 40, de 16 de novembro de 2004, excluindo-a do Simples a partir de 01/01/2003, por ter infringido os arts. 9º, II, 13, II, a e § 3º, a e 14, I da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 e Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, fl. 77; e a resposta da litigante, fl. 78, em 30/11/2004, de que opta pelo lucro presumido.

Assim, resta a conclusão de que a recorrente tinha conhecimento de todos os procedimentos fiscais os quais foram corretamente executados. Outrossim, consta nos demonstrativos a aplicação das alíquotas do Simples em cada um dos meses do ano-calendário, a qual se sujeita à majoração na medida em que a receita bruta acumulada ultrapassa os limites fixados em lei.

Porém, limita-se a isso. Contudo, deve-se ressaltar que a fiscalização procedeu à intimação para que a contribuinte esclarecesse a divergência entre os valores encontrados, isto é, fornecer os elementos necessários

PROCESSO Nº. : 10930.004077/2004-43
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.360

para infirmar que as diferenças entre a receita por ela declarada e os valores constantes nos livros fiscais, efetivamente não se tratariam de valores tributados a menor, sem que houvesse a correspondente justificativa.

~~Tendo em vista a falta de qualquer comprovação ou justificativa a respeito das divergências encontradas pela fiscalização, foi procedido o lançamento de ofício das citadas diferenças a título de omissão de receitas.~~

Na presente instância, a defesa apresentada pela recorrente deixa de trazer aos autos qualquer elemento de prova no sentido de descaracterizar a imposição fiscal.

A ausência de elementos factuais que possam elidir a exigência fiscal persiste nesta fase recursal, pois a recorrente insiste em contestar o lançamento sob argumentos meramente protelatórios, incapazes de dar consistência a sua pretensão de ver excluído, ou pelo menos reduzido o crédito tributário constituído.

Vazias de conteúdo prático suas alegações, pois a única prova dos autos consubstancia-se nos levantamentos efetuados pela fiscalização, os quais evidenciam as diferenças apuradas.

Uma vez que na hipótese sob exame a contribuinte não logrou infirmar, com documentação objetiva e inconteste, a acusação que lhe foi feita, a decisão recorrida deve ser mantida neste particular.

PIS, CSLL, COFINS, CSS – LANÇAMENTOS DECORRENTES

Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dado à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento aos lançamentos reflexos.

MULTA QUALIFICADA

As diferenças apuradas pelo fisco entre os valores declarados e os escriturados correspondem ao período compreendido entre abril de 2001 até dezembro de 2003, destacando-se que o lançamento correspondente ao ano-calendário de 2003 consta do processo nº 10930.004078/2004-98, pelo lucro presumido), evidenciando que não se tratava de lapso material, mas de uma omissão deliberada.

Essa reiterada conduta consistente na declaração a menor dos valores das receitas escriturados é suficiente para provar o evidente intuito de sonegação. Ou seja, o não oferecimento à tributação, de forma sistemática, com o intuito de esconder o fato de que a empresa, devido ao valor das receitas realmente auferidas, ultrapassar o limite permitido à modalidade de alíquotas favorecidas destinadas às pequenas empresas e às de pequeno porte, evidencia intuito de sonegação, a justificar a multa qualificada, conforme o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Art 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Verifica-se que a sonegação e a fraude se caracterizam em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõem sempre a

PROCESSO Nº. : 10930.004077/2004-43
ACÓRDÃO Nº. : 101-96.360

intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, quanto ao mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 17 de outubro de 2007


PAULO ROBERTO CORTEZ