



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

Processo n° 10950.002871/2009-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.674 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2015
Matéria SIMPLES
Recorrente COMERCIO DE CEREAIS BELEM 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

MATÉRIA NÃO VENTILADA NA IMPUGNAÇÃO.

Nos termos do art. 17 do Decreto n° 70.235/72, a matéria não expressamente contestada na impugnação é considerada não impugnada, não podendo dela conhecer o colegiado de segunda instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 2ª Turma da DRJ/CTA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, confirmar a atribuição de sujeição passiva solidária a Paulo Rinaldo, CPF 163.252.579-87 e, julgar procedentes os lançamentos, mantendo as exigências de IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contribuição ao INSS, respectivas multas e juros de mora, conforme ementa que abaixo reproduzo:

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

Data do fato gerador: 31/01/2006, 28/02/2006, 31/03/2006, 30/04/2006, 31/05/2006, 30/06/2006, 31/07/2006, 31/08/2006, 30/09/2006, 31/10/2006, 30/11/2006, 31/12/2006

OMISSÃO DE RECEITAS. CONDUTA REITERADA.

Comprovado na análise do livro de apuração do ICMS e do livro registro de Saídas que a contribuinte, no ano calendário de 2006, auferiu receitas sem as oferecer à tributação na Declaração Anual Simplificada relativa ao período, mostra-se correta a formalização da exigência fiscal para exigir os tributos omitidos.

BASE DE CÁLCULO. SIMPLES. RECEITA OMITIDA.

A base de cálculo do Simples é a receita bruta, assim compreendida como o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, sendo-lhe vedado proceder a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado.

SIMPLES. DEDUÇÃO DE DESPESAS DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.

No regime do Simples, os valores devidos são calculados mediante simples aplicação de percentuais sobre a receita bruta, inexistindo qualquer ressalva quanto a dedutibilidade de custos ou despesas.

AUTOS REFLEXOS.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos, implicam na obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. A decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2006

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. SÓCIO OCULTO.

A participação na administração da pessoa jurídica coloca Paulo Rinaldo na posição de administrador e afasta sua qualidade de sócio oculto, justificando a imputação de responsável solidário pelo crédito constituído, a teor do disposto no artigo 135 do CTN, combinado com o parágrafo único do artigo 993, da Lei nº 10.406, de 2002.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito, em 04/06/2009, foi lavrado o auto de infração de fls. 155-206, para exigir: a) R\$ 80.426,62 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica-Simples (fl.170), R\$ 58.908,70 a título de contribuição ao Programa de Integração Social-Simples (fl.178), R\$ 81.722,62 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-Simples (fl.186), R\$ 240.179,34 a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples (fl.194) e, R\$ 691.855,83 título de Contribuição para Seguridade Social-INSS-Simples (fl.202).

2. O enquadramento legal das exigências ficou assim estabelecido:

a) para o IRPJ, art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995; o § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º, art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998; art. 186, 188 e 199 do RIR/99;

b) para o PIS, o art. 3º, “b” da Lei Complementar nº 07, de 07 de julho de 1970, combinado com o art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, art. 2º, inciso I, art. 3º e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 1995 e suas reedições, o § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

c) para a Contribuição Social, o art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998;

d) para a Cofins, o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; o § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998 e;

e) para a Contribuição ao INSS, o § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

3. A multa de ofício foi de 75%, amparada no disposto no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o art. 19 da Lei nº 9.317, de 1996.

4. A infração imputada ao contribuinte é omissão de receitas caracterizada por vendas de mercadorias escrituradas e não declaradas, posto que apresentou a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, do ano calendário de 2006, sem movimento, qual seja, com os campos zerados (fls. 06-23). O montante da

receita omitida foi apurada por meio do Livro Registro de Apuração do ICMS e do Livro Registro de Saídas de Mercadorias, cujas cópias se encontram às fls. 88 a 146.

5. Às fls. 210-211 o Termo de Sujeição Passiva Solidária, emitido contra Paulo Rinaldo CPF 163.252.579-87.

6. A ciência da exigência ocorreu em 08/06/2009, na pessoa do sócio José de Souza, CPF 478.408.209-30. Na impugnação de fls. 215-223, a empresa alega que deixou de recolher os tributos do Simples por absoluta incapacidade financeira; que a autoridade fiscal atribuiu a responsabilidade tributária ao sócio oculto que, perante a lei comercial não responde por coisa alguma; que inexistente a responsabilização dos sócios não ostensivos; que este é o caso que se apresenta, pois a pessoa jurídica foi constituída sob o regime de sociedade limitada e, em não havendo prova de que houve abuso por parte do sócio não ostensivo, nenhuma responsabilidade o alcança.

7. Contesta a exigência taxando-a de exagerada sendo que se presume ter a empresa auferido receitas com base, apenas, nos valores de vendas obtidas no Livro Registro de Saídas; que a autoridade fiscal não buscou verificar se houve aumento patrimonial sobre o capital aplicado pela empresa; que não restou demonstrado que durante o ano calendário de 2006 os sócios ostensivos e não ostensivos tenham obtido aumento patrimonial que justifiquem a exigência do crédito tributário de R\$ 2.363.370,97; que, não foram abatidos os custos dos bens vendidos, nem despesas operacionais e juros, necessários para apurar ter auferido lucros e que a autuação foi realizada sem base jurídica alguma.

8. Prossegue, afirmando que as vendas efetuadas não servem para imputar ao sujeito passivo a obrigação que ora se ataca; que os indícios não são convincentes e que a autoridade fiscal não comprovou que o fato gerador se concretizou.

9. Argumenta que o arbitramento só é possível se feito mediante processo regular, assim, reitera que seja refeito o levantamento para considerar aqueles elementos desprezados pelo fisco (custos de compras, custo operacional, sinais externos de riqueza: altos valores depositados em contas correntes ou aplicados em bancos), ou seja, verificar uma série de documentos que darão a verdadeira dimensão do caso em análise, pela razão de que não pode aceitar a importância apontada.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, alegou, em síntese, que o levantamento fiscal incluiu o percentual de 2,5%, a título de ICMS (fl.155), devido por empresas de pequeno porte. Entretanto, a empresa, pela sua atividade e regime de recolhimento imposto pelo Fisco Estadual, não está obrigada a recolher tal imposto. Sua atividade é a compra de cereais, havendo diferimento do ICMS. Assim, sobre o percentual máximo de 12,2% foram adicionados 2,5%, totalizando 15,12%. Pede, então, a nulidade do auto de infração, ou sua revisão, para dele exclui a parcela relativa ao ICMS.

Subiram os autos a este colegiado, e na sessão de 03/08/2011 a turma decidiu converter o julgamento em diligência para que fosse dada ciência ao responsável Paulo Rinaldo da decisão proferida pela DRJ, abrindo-lhe prazo para apresentação de recurso voluntário.

O acórdão foi recebido por via postal em 24/04/2012, e no mesmo dia foi protocolizado outro recurso voluntário de Comércio de Cereais Belém Ltda.

Paulo Rinaldo não protocolizou recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O primeiro recurso voluntário de Comércio de Cereais Belém Ltda, protocolizado em 08/12/2010 é tempestivo (ciência em 11/11/2010-fls.251/252), e portanto, dele conheço.

Não há recurso interposto por Paulo Rinaldo.

O segundo recurso voluntário de Comércio de Cereais Belém Ltda, protocolizado em 24/04/2012 é intempestivo (ciência em 11/11/2010), e, portanto, dele não conheço.

Preclusão das matérias impugnadas e não reiteradas no Recurso Voluntário

Com exceção do questionamento acerca da cobrança indevida do percentual de 2,5% de ICMS no total lançado, não houve outros questionamentos, nem mesmo no tocante às matérias vencidas no acórdão recorrido.

Assim, em relação a elas, operou-se a preclusão, devendo-se que considerar que a recorrente conformou-se com o resultado proferido.

Cobrança Indevida do Percentual de 2,5% de ICMS no cálculo do Simples Federal – matéria não impugnada

Relativamente à cobrança indevida do percentual de 2,5% de ICMS no cálculo do Simples Federal importa ressaltar que tal matéria não foi levantada na impugnação, tendo somente sido postulada no Recurso Voluntário.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, a matéria não expressamente contestada na impugnação é considerada não impugnada, não podendo dela conhecer o colegiado de segunda instância.

Desta forma, deixo de apreciá-la.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator

CÓPIA