



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

Processo nº 11634.000031/2009-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-00.964 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSTO SIMPLES
Recorrente LUCIENE LOMBARDI & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa quando a contribuinte ataca de forma precisa o conteúdo do ato administrativo.

NULIDADE. Comprovado que o processo obedece a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. Aplicam-se às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime do SIMPLES, na forma da Lei nº 9.317/1996, todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições referidos na mencionada norma legal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. Indefere-se o pedido de produção de provas em face da não apresentação de qualquer elemento que evidencie a reversão de valores.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). VALIDADE E EFICÁCIA DOS PROCEDIMENTOS VINCULADOS AO MANDADO. A ação fiscal suportada por MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

(MPF) regularmente emitido e prorrogado por autoridade competente, bem como autorizado e formalizado em conformidade com os pressupostos legais, presume-se válida e eficaz em relação aos atos firmados durante a vigência do MANDADO.

SIMPLES. ESCRITURAÇÃO. A empresa optante pelo SIMPLES está obrigada a escriturar sua movimentação financeira no Livro Caixa.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. A multa de ofício de 75% incide sobre a diferença existente entre os valores devidos e os recolhidos, quando do lançamento de ofício.

Preliminares Rejeitadas. Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

LUCIENE LOMBARDI & CIA LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente em parte a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de procedimento fiscal realizado em face da contribuinte optante pelo SIMPLES e que foi concluído com a lavratura de Autos de Infração no total de R\$ 57.445,52, abrangendo o ano-calendário de 2004 e 2005 e abarcando os tributos e valores a seguir descritos, incluindo-se o principal, multa de ofício à razão de 75% e juros de mora calculados até 30/12/2008.

i)	IRPJ no total de	R\$	1.728,78
ii)	CSLL no total de	R\$	9.151,99
iii)	PIS no total de	R\$	1.728,78
iv)	COFINS no total de	R\$	22.123,79
v)	CONTR.INSS no total de	R\$	22.712,19

A contribuinte foi intimada a apresentar os extratos bancários dos Bancos: do Brasil, Bradesco, Real e Itaú, referentes aos anos 2004 a 2006.

Em decorrência da análise dos extratos bancários efetuada pela fiscalização, a empresa foi intimada a informar e comprovar a origem dos recursos e a natureza das operações que deram causa aos depósitos e créditos efetuados em suas contas-correntes.

Em não havendo a total comprovação da origem dos recursos e a apresentação da natureza das operações por parte da pessoa jurídica, esta foi autuada com base na presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prevista no artigo 42 da Lei 9430/96.

A ciência do auto de infração ocorreu em 07/02/2009 e a contribuinte ingressou com a impugnação em 09/03/2009.

Em sua peça de defesa, a impugnante alega que:

- 1) Os esclarecimentos prestados, pessoalmente, por sua representante legal, em janeiro de 2010, não foram considerados, tampouco foram reduzidos a termo;
- 2) Os autos de infração lavrados padecem de formalidades previstas no parágrafo 5º do artigo 9º do Decreto 70.235/72, que determina a lavratura de um “único” auto de infração no caso de regime especial unificado de arrecadação de tributos;
- 3) A inobservância da regra trazida no item anterior acarreta um vício sanável, que enseja, no mínimo, agrupamento ou reunião dos autos de infração lavrados e nova intimação com abertura de novo prazo para impugnação, na forma do artigo 10 combinado com o parágrafo 3º do artigo 18, ambos do Decreto 70235/72;
- 4) Baseado nas considerações descritas nos itens 2 e 3, a contribuinte requer o cancelamento dos autos de infração por padecerem de nulidade formal por afronta ao devido processo legal administrativo, na forma da previsão do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, aplicando-lhes o Capítulo III do Decreto 70.235/72 (nulidades);
- 5) A ausência do termo de declarações (relatada no item 1), além de caracterizar o vício formal já suscitado, macula o processo administrativo materialmente, pois extirpa dele importante meio de defesa quanto aos valores utilizados para fundamentar o lançamento;
- 6) O processo administrativo apresenta vício material em razão de inúmeras incorreções verificadas na base dos valores utilizados pela Auditora Fiscal como fatos geradores das supostas omissões de receitas;

- 7) Por via de consequência, todos os valores resultantes do trabalho fiscal realizado estão eivados de vícios, causando nulidade absoluta e insanável de todos os autos de infração;
- 8) Os autos devem ser considerados nulos em respeito ao que preceitua o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal (direito ao contraditório e à ampla defesa), na forma e alcance do Capítulo III do Decreto 70.235/72, o qual trata das nulidades;
- 9) Sejam excluídos das bases de cálculo dos tributos diversos depósitos/créditos, os quais passarão a ser analisados por ocasião do Voto desta Relatora;
- 10) Sejam desconsiderados todos os valores “não apontados especificamente”, posto que estava desobrigada à escrituração contábil regular;
- 11) Como a empresa opera no ramo de floricultura e decorações de eventos, muitas vezes compra objetos ou encomenda serviços em nome de seus clientes, os quais a reembolsam. Sendo assim, solicita um prazo de 60 dias para reunir as provas necessárias que corroborem o que alega.
- 12) Os depósitos bancários efetuados nas contas-correntes da impugnante não estão sujeitas à tributação. Não há identidade destes “recebimentos” com as hipóteses de incidência tributária relativas aos tributos inerentes à “modalidade” do SIMPLES.
- 13) O Demonstrativo de Percentuais Aplicáveis sobre a Receita Bruta (fls. 280) é repudiado, uma vez que a necessária e justa exclusão de valores requerida no item retro redundará em novos valores de Receita Bruta Acumulada;
- 14) O Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos (fls 282 a 289) é refutado, tendo em vista que o cálculo da Receita Bruta está incorreto e, por consequência, também estão equivocados os percentuais aplicados à receita bruta acumulada para a microempresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES;
- 15) O Demonstrativo de Apuração dos Valores Não Recolhidos não considera todos os valores constantes da Declaração Simplificada de Pessoas Jurídicas – Simples (Fls. 246 a 279), principalmente os relativos aos meses de janeiro a abril de 2004;
- 16) O Demonstrativo de Apuração do Imposto/Contribuição sobre Diferenças Apuradas é refutado pela mesmas razões aventadas em relação aos demais demonstrativos que compõem o auto de infração;
- 17) Os autos de infração são inconsistentes e se afastam da incidência tributária aplicável, por esta razão a autuada refuta o Demonstrativo do Crédito Tributário do Processo (fls. 1);
- 18) Estava desobrigada da escrituração desobrigada da escrituração contábil regular de sua movimentação operacional;
- 19) A multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) é indevida, pois não houve lançamento de ofício em virtude de todos os vícios apontados no auto de infração;
- 20) A multa de ofício de 75% teria incidido sobre os valores recolhidos pela contribuinte (fls. 282 a 289), o que contraria o artigo 44 da Lei 9.430/96. O sujeito passivo assevera que a multa está adstrita ao lançamento de ofício e não incide sobre valores declarados e confessados.

Diante de todo o exposto, a contribuinte requer a nulidade, insubsistência e ilegalidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), assim como de todos os autos de infração, processos e procedimentos administrativos dele constantes e resultantes.

Considerando os princípios constitucionais vigentes, a segurança jurídica e os elementos materiais dos autos de infração e do MPF, a impugnante solicita, ainda, que a impugnação seja recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

A decisão recorrida está assim ementada:

AUTOS DE INFRAÇÃO DIVERSOS. Para cada tributo cabe um auto de infração. Os autos de infração podem ser formalizados em um único processo administrativo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa quando a contribuinte ataca de forma precisa o conteúdo do ato administrativo.

NULIDADE. Comprovado que o processo obedece a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. A Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de receitas com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. Aplicam-se às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime do SIMPLES, na forma da Lei nº 9.317/1996, todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições referidos na mencionada norma legal.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses do art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235/72. Indefere-se o pedido de produção de provas em face da não apresentação de qualquer elemento que evidencie a reversão de valores.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). VALIDADE E EFICÁCIA DOS PROCEDIMENTOS VINCULADOS AO MANDADO. A ação fiscal suportada por MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) regularmente emitido e prorrogado por autoridade competente, bem como autorizado e formalizado em conformidade com os pressupostos legais, presume-se válida e eficaz em relação aos atos firmados durante a vigência do MANDADO.

SIMPLES. ESCRITURAÇÃO. A empresa optante pelo SIMPLES está obrigada a escriturar sua movimentação financeira no Livro Caixa.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. A multa de ofício de 75% incide sobre a diferença existente entre os valores devidos e os recolhidos, quando do lançamento de ofício.

IMPUGNAÇÃO. EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. A impugnação tempestiva apresenta os efeitos suspensivo e devolutivo sempre.

Impugnação procedente em parte.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos (verbis):

IV. REQUERIMENTOS FINAIS

17. Diante de todo o exposto, consoante os argumentos impugnatórios ora expendidos e que aponta para a nulidade, insubsistência e ilegalidade do Mandado de Procedimento Fiscal, assim como todos os autos de infração, processos e procedimentos administrativos dele constantes e resultantes, bem como pelos princípios constitucionais vigentes, segurança jurídica e elementos materiais probatório dos autos do MPF, a opoente requer o recebimento da presente Impugnação, nos efeitos devolutivo e suspensivo, para, ao final, dar-lhe provimento total declarando a nulidade, insubsistência e ilegalidade do MPF atacado e de todos os atos subsequentes, com o conseqüente cancelamento dos referidos autos de infração, extinção ou revogação de todos os seus efeitos.

Com os documentos que instruem o presente recurso, a Recorrente

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado a contribuinte apresentou recurso voluntário repisando, *ipsis literis*, as alegações da peça impugnatória sem fazer qualquer referência ou contraponto à decisão recorrida.

Vejamos os fundamentos da decisão de 1ª instância:

Da Nulidade Formal

Em primeiro lugar, analiso a argumentação da impugnante no sentido de que os lançamentos de ofício deveriam ter sido efetuados num único auto de infração sob pena de incorrer em vício sanável por meio de agrupamento ou reunião dos autos lavrados e nova intimação com abertura de novo prazo para a impugnação.

Complementando sua defesa, a impugnante requer o cancelamento dos autos por padecerem de nulidade formal por afronta ao devido processo legal administrativo, na forma da previsão do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, aplicando-lhes o Capítulo III do Decreto 70.235/72 (nulidades).

Para demonstrar a improcedência da alegação, reproduzo o artigo 9º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal e que estabelece:

Art. 9º. A exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993).

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pelo art. 113 da Lei n.º 11.196/2005) (Grifo acrescido)

Perceba-se que a norma determina a lavratura de auto de infração distinto para cada tributo e, em assim sendo, não existe nenhuma impropriedade no processo em análise. Ou seja, a pessoa jurídica, quando autuada, recebeu um auto de infração para cada tributo.

Destarte, é descabida a feitura de novos autos de infração, bem como de abertura de novo prazo para a impugnação.

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Assevera o sujeito passivo que os esclarecimentos prestados, pessoalmente, por sua representante legal, em janeiro de 2010, não foram considerados, tampouco foram

reduzidos a termo. Assegura que a ausência do termo de declarações, além de caracterizar o vício formal já suscitado, macula o processo administrativo materialmente, pois extirpa dele importante meio de defesa quanto aos valores utilizados para fundamentar o lançamento.

Não prospera tal afirmação da contribuinte, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e a pessoa jurídica foi devidamente cientificada. Na fase litigiosa do procedimento, regida pelo Decreto nº 70.235, de 1972, foram observados as normas e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. O enfrentamento das questões, por ocasião da impugnação, demonstra perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento fiscal (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Do Mérito

A contribuinte requer a exclusão de depósitos/créditos incorretamente incluídos nas bases de cálculo dos tributos e a desconsideração de todos os valores “não apontados especificamente”, posto que estava desobrigada à escrituração contábil.

No mesmo sentido, pede que todos os Demonstrativos, partes integrantes dos autos de infração sejam desconsiderados, bem como os próprios autos.

A autuada afirma que a autoridade autuante não considerou os valores constantes da Declaração Simplificada de Pessoas Jurídicas – Simples (Fls. 246 a 279), principalmente os relativos aos meses de janeiro a abril de 2004.

A impugnante repudia os percentuais aplicados à receita bruta acumulada para a microempresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Solicita que a primeira instância de julgamento administrativo considere o fato de a empresa operar no ramo de floricultura e decorações de eventos, muitas vezes comprando objetos ou encomendando serviços em nome de seus clientes, os quais a reembolsam. Sendo assim, solicita um prazo de 60 dias para reunir as provas necessárias que corroborem o que alega.

Primeiramente, passo a analisar as alegações da contribuinte relativas às supostas incorreções das planilhas demonstrativas dos créditos/depósitos bancários (fls.405 e 406). (...)

Em relação à planilha acima, teço os seguintes comentários:

- a) Pensão Alimentícia para as Filhas, Valor Rel. a Acordo de Separação Judicial – não foram apresentados documentos hábeis que comprovassem a alegação da contribuinte;
- b) Transferências entre c/c de mesma titularidade –excluídas das bases de cálculo aquelas cujas correlações entre débitos e créditos forem precisas, ou seja, valores, datas e números de documentos coincidentes;
- c) Financiamento de Desconto – não se verificou a operação casada de débito e crédito, conforme alega a impugnante. Sendo assim, nesta parte a impugnação foi indeferida;
- d) Digitação Errada, Devolução de Cheque e Valor Estornado – excluídos das bases de cálculo.

(...)

Em relação às questões que envolvem a planilha utilizada para a autuação, considero satisfeitas e analisadas as alegações da contribuinte.

Em relação à falta de escrituração contábil, por ser optante pelo Simples, em nada tem a ver com o fato de não oferecer à tributação valores que, por presunção legal são considerados como omissão de receita, como é o caso dos depósitos bancários não justificados, conforme Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42.

Ademais, a empresa é dispensada de escrituração contábil, desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deverá ser escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, conforme prevê a Lei 9317/96, em seu artigo 7º, parágrafo 1º, a. Portanto, a alegação da impugnante de que não possui escrituração contábil, estando desobrigada do controle de sua “movimentação operacional” não prospera.

A empresa sustenta que opera no ramo de floricultura e decorações de eventos, muitas vezes comprando objetos ou encomendando serviços em nome de seus clientes, os quais a reembolsam.

Muito embora seu tipo de atividade seja específica, recebendo valores em suas contas-correntes que não lhe pertencem, cabe à contribuinte controlar estes recursos, separando o que é seu do que é de seus clientes. Não cabe ao fisco fazê-lo, tampouco aceitar que todos os créditos pertencem a terceiros com base em meras alegações.

Mesmo a contribuinte estando sob o regime do Simples, à ela são aplicáveis as presunções de omissões de receitas. Portanto sua defesa não prospera neste sentido.

Solicita um prazo de 60 dias para reunir as provas necessárias que corroborem o que alega.

No que tange à prova documental, o mesmo artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 dispõe nos §§ 4º e 5º:

“Art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)”

De acordo com esse dispositivo legal, o momento para apresentação de documentos comprobatórios é o da apresentação da impugnação. Transcorrido este, apenas será possível a juntada de tais elementos ao processo administrativo se, e somente se, ocorrer algum dos eventos descritos na norma legal.

A impugnante requer a nulidade, insubsistência e ilegalidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Não acato o seu pedido, tendo em vista que o MPF seguiu todos os pressupostos legais, sendo regularmente emitido.

Convém salientar que o MPF consiste em instrumento interno de controle e planejamento administrativo das atividades e procedimentos fiscais, cuja finalidade não interfere nas prerrogativas legais do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para execução dos procedimentos inerentes às ações fiscais e na realização da constituição de créditos tributários deles decorrentes, porquanto as competências e atribuições encontram fulcro nos termos da Lei nº 10.593, de 2002, alterado pela redação atual introduzida pela Lei nº 11.457, de 2007.

Tendo sido o MPF emitido e prorrogado por pessoa competente, não prospera a alegação de que é nulo.

Multa de Ofício de 75%

A contribuinte afirma que a multa de ofício de 75% incidiu sobre os valores recolhidos, o que contraria o artigo 44 da Lei 9.430/96.

Complementa sua tese, asseverando que a multa está adstrita ao lançamento de ofício e não incide sobre valores declarados e confessados.

A multa de ofício, conforme se observa nas planilhas acima, não incidiu, de forma alguma, sobre valores declarados e confessados. Ela foi aplicada sobre a diferença entre os valores devidos e os recolhidos.

Conclusão

Evidencia-se nos autos que a omissão de receitas, embora verificada mediante prova indireta, está devidamente caracterizada haja vista que o contribuinte não logrou comprovar a origem dos depósitos bancários, sendo que decisão recorrida já excluiu os valores errôneos (transferências entre contas não excluídas e digitações incorretas).

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza