



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13433.000311/2005-43
Recurso nº 158.256 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXS: 2003 e 2004
Acórdão nº 101-96.538
Sessão de 24 de janeiro de 2008
Recorrente G. DE OLIVEIRA PINTO - ME
Recorrida 4a TURMA/DRJ-RECIFE - PE.

DOCUMENTAÇÃO DO CONTRIBUINTE – MEIO DE PROVA – LANÇAMENTO – Apuradas divergências entre a DIPJ e o Livro de Apuração do ICMS, cabe ao contribuinte demonstrar a insubsistências das divergências apuradas, mediante documentação hábil e idônea, sob pena de se concluir pela omissão de receitas e apuração da respectiva tributação. **MULTA E JUROS SELIC** – Se a multa de ofício e os juros pela taxa Selic aplicados encontram-se em consonância com a legislação vigente, o Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos da sua Súmula nº 02, não pode afastar sua aplicação, já que não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade da lei tributária.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por G. DE OLIVEIRA PINTO – ME.

ACORDAM os membros da primeira câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ANTONIO PRACA
Presidente

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
Relator

FORMALIZADO EM: 17 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, JOSÉ RICARDO DA SILVA, CAIO MARCOS CÂNDIDO ALOYSIO JOSÉ PERCINIO DA SILVA e JOÃO CARLOS DE LIMA JUNIOR.



Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 215/227, interposto pela contribuinte G. DE OLIVEIRA PINTO - ME contra decisão da 4ª Turma da DRJ em Recife/PE, de fls. 202/208, que julgou procedente os lançamentos de IRPJ, PIS, COFINS, INSS e multa por falta de comunicação da exclusão do SIMPLES, de fls. 124/181, dos quais a contribuinte tomou ciência em 13.05.2005.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração foi apurado no valor de R\$ 640.586,51, já inclusos juros de mora e multa de ofício de 75%, tendo origem (i) na omissão de receitas apurada a partir da diferença entre os valores de receita bruta apurados com base nos livros de apuração do ICMS e os valores informados na DIPJ da contribuinte; (ii) insuficiência de recolhimento, decorrente da aplicação sobre a receita bruta de alíquota inferior; e (iii) multa por falta de comunicação da exclusão do SIMPLES, nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Conforme descrição dos fatos, no ano-calendário de 2003, a receita bruta auferida pela contribuinte foi superior ao limite para a permanência no SIMPLES, razão pela qual foi excluída do sistema de apuração, aplicando-se a multa pela falta de comunicação da exclusão do SIMPLES.

A contribuinte apresentou a impugnação de fls. 183/195. Em suas razões, suscitou a nulidade dos lançamentos, sob a alegação de que a ação fiscal teve por base exclusivamente a documentação utilizada para fins de controle do ICMS. Acrescentou que o teor daqueles documentos não foi revelado pela Fiscalização, tornando-os imprestáveis para constituição do crédito tributário.

Alegou a violação do princípio da tipicidade tributária, argumentando que a Fiscalização efetuou o lançamento com base em presunção de omissão de receita e de não recolhimento do SIMPLES a partir de informações relativas ao ICMS.

Insurgiu-se contra a aplicação da taxa SELIC para a correção do crédito tributário, bem como defendeu o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

Por fim, afirmou que, não obstante a sistemática do SIMPLES constitua a unificação no recolhimento de tributos, a Fiscalização efetuou diversos lançamentos, ao contrário do que prescreve a legislação que rege a matéria, evitando de vício formal os lançamentos em tela.

Analizando a impugnação, a DRJ julgou procedente o lançamento, às fls. 202/208. Em suas razões, afirmou que as apurações das receita brutas tiveram por base o livro de apuração do ICMS, escriturado pela própria contribuinte, sendo prova suficiente da receita bruta apurada pela empresa. Ademais, a cooperação entre os entes da administração está expressamente prevista no art. 199 do CTN.



No presente caso, o agente não se utilizou de conclusões obtidas pelo Fisco Estadual, mas na escrituração da própria contribuinte. Esclareceu que a prova emprestada é aquela produzida em um processo e transladada e aproveitada em outro.

Acrescentou que a contribuinte não contestou os valores escriturados no livro de apuração do ICMS, não havendo como desconsiderar os valores apurados pela Fiscalização.

Com relação à forma de constituição dos créditos tributários, esclareceu que não obstante o SIMPLES constituir um regime de arrecadação simplificada, no caso de lançamento de ofício, os valores pagos serão repartidos com cada imposto/contribuição, de acordo com os percentuais constantes na legislação, e haverá a lavratura do saldo remanescente de cada um dos tributos, de forma individual.

Por fim, quanto ao percentual de juros e multa aplicados, esclareceu fugir à competência administrativa a apreciação da legalidade e constitucionalidade das normas vigentes.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 26.10.2005, conforme faz prova o AR de fls. 214, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 214/227, em 24.11.2005.

Em suas razões, a contribuinte defendeu a impossibilidade do lançamento com base em prova emprestada. Ademais, argumentou que a escrituração da contribuinte não foi contestada nem desclassificada pela Fiscalização.

Alegou, ainda, que divergências entre o livro de apuração de ICMS não implica omissão de receitas, devendo a infração estar devidamente comprovada pela Fiscalização, sob pena de afronta ao princípio da tipicidade tributária.

Ratificou as alegações relativas ao caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, bem como da ilegalidade da taxa SELIC.

Por fim, suscitou o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, sob o fundamento de que houve a alegada omissão com repercussão nos domínios do SIMPLES, de modo que o mero cruzamento de informações não constitui método seguro.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

O Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre destacar que a contribuinte não se manifestou acerca da insuficiência de recolhimentos ao SIMPLES, pela aplicação de alíquota inferior sobre a base de cálculo declarada, bem como quanto à multa aplicada por falta de comunicação da exclusão do SIMPLES, razão pela qual serão consideradas matérias não impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

No que tange à constatação de omissão de receitas com base no Livro de Apuração do ICMS, entendo que não há qualquer óbice a sua utilização pelo Fisco.

Nos termos do art. 276 do Decreto nº 3.000/99, a autoridade tributária poderá se basear nos livros e documentos da escrituração do contribuinte, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

Nesse contexto, não há qualquer óbice legal a utilização das informações contidas no Livro de Apuração do ICMS para se apurar o lucro real do contribuinte. Diante das divergências apontadas na DIPJ e no Livro de Apuração do ICMS, caberia ao contribuinte demonstrar a insubsistências das divergências apuradas, mediante documentação hábil e idônea, sob pena de se concluir pela omissão de receitas.

Em decorrência, não deve prosperar a alegação de que não está comprovada nos autos a ocorrência da infração. A escrituração da contribuinte demonstra, de forma clara e inequívoca, a saída de mercadorias em montante superior ao declarado pelo sujeito passivo. Dessa maneira, diante das divergências apuradas, caberia à contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, comprovar o não recebimento das receitas vinculadas às saídas escrituradas.

Pelas mesmas razões, descabe a alegação da contribuinte no sentido de que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que as informações contidas no Livro de Apuração do ICMS e utilizadas no procedimento fiscal, frise-se, foram prestadas pela própria contribuinte.

Com relação à taxa SELIC e à multa de ofício, esclareça-se ambas que estão em consonância com a legislação vigente, não cabendo à esfera administrativa afastar a aplicação de norma legal, posto que a atividade do lançamento é vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN. O questionamento acerca da ilegalidade e constitucionalidade das leis deverá ser feito exclusivamente perante o poder judiciário, conforme entendimento pacificado por meio da Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes.



Isto posto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Sala das Sessões - DF, em 24 de janeiro de 2008

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO