

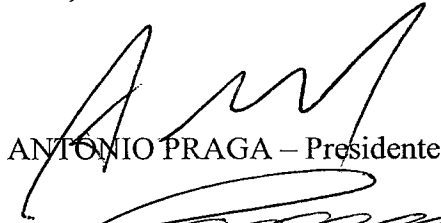
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13555.000195/2005-86
Recurso nº 161.820 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.193 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2009
Matéria SIMPLES - Ex(s): 2002
Recorrente NILVAN SOUZA LIRA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

SIMPLES – EXCESSO DO LIMITE DE RECEITAS – TRIBUTAÇÃO - Segundo o art. 15 da Lei nº. 9.317/96, a exclusão da pessoa jurídica, em razão do excesso de limite de receita bruta anual, produzirá efeitos em relação ao ano-calendário subsequente. No ano-calendário da exclusão, o art. 23, § 3º, da Lei nº. 9.317/96 determina que a pessoa jurídica adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º da Lei nº. 9.317/96, acrescidos de 20% (vinte por cento).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANTÔNIO PRAGA – Presidente


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Aloysio Jose Percínio da Silva, Jose Ricardo da Silva, Alexandre Andrade da Fonte Filho (Vice-Presidente), João Bellini Junior (Suplente Convocado), Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (Suplente Convocado) e Antonio Praga (Presidente da Turma).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 538/544, interposto contra decisão da DRJ em Salvador/BA, de fls. 525/532, que julgou procedente em parte o lançamentos de Simples, correspondente ao IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e Contribuição para a Seguridade Social de fls. 03/58, relativos ao ano-calendário 2001, dos quais o contribuinte tomou ciência em 28.11.2005.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 617.448,29, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, e tem origem (i) na omissão de receitas, apurada com base nas divergências entre os valores declarados em Declaração Anual Simplificada do SIMPLES e informações prestadas à Secretaria da Fazenda Estadual da Bahia, confirmadas nos livros de apuração de ICMS e de saída de mercadorias; e (ii) insuficiência de recolhimento, em razão da recomposição da base de cálculo do SIMPLES e alteração das alíquotas aplicáveis sobre os rendimentos brutos.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 272/277 (IRPJ), 335/340 (PIS), 382/387 (CSLL), 428/433 (COFINS) e 474/479 (Contribuição Previdenciária- INSS). Em suas razões, afirmou que, de acordo com o Livro de Registro de ICMS, as saídas de mercadorias distribuídas mensalmente somam R\$ 2.810.127,70, e não R\$ 4.135.078,35, como pretendeu a Fiscalização, sendo nulo o lançamento.

A prova emprestada, obtida junto ao Fisco Estadual, é totalmente nula, por não coincidir com as vendas de mercadorias efetivamente realizadas pela contribuinte. A Fiscalização não solicitou esclarecimentos prévios ao lançamento, acomodando-se com as informações prestadas pelo ex-contador da contribuinte, na tentativa de prejudicar a empresa. Caso não seja anulado o presente lançamento, requereu a reabertura do prazo de 120 dias para que a contribuinte entregue a documentação que comprova a real situação econômica e financeira da empresa.

No mérito, afirmou que não se pode acreditar que uma empresa apresentaria declaração perante o fisco estadual com a indicação da receita bruta de R\$ 4.135.078,35, enquanto que, ao fisco federal, apresentaria o valor de R\$ 52.044,53. Desse modo, requereu contato direto com o auditor encarregado da ação fiscal, evitando-se uma ação fiscal com base em dados incorretos e discrepantes fornecidos por ex-contador, sem o conhecimento e acompanhamento da contribuinte, ferindo, assim, a capacidade econômica da autuada.

Defendeu a impossibilidade do lançamento com base na receita bruta da contribuinte, desconsiderando-se o custo das mercadorias vendidas. O lançamento deve alcançar o fato gerador, certo e determinado, e não com base em presunções ou informações fiscais sem alicerce na verdade real. Assim, deve ser reconhecida a nulidade do presente lançamento.

Por fim protestou pela apresentação de todas as provas em direito admitidas, inclusive pericial.



A DRJ julgou procedentes os lançamentos, às fls. 525/532. Afastou a preliminar de nulidade, sob o fundamento de que não restou caracterizada hipótese prevista taxativamente no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Quanto à ausência de intimação prévia, esclareceu que a contribuinte foi intimada a apresentar os documentos fiscais necessários à realização de auditoria fiscal, mediante Termo de fls. 62/63. Não obstante, a fase que precede o lançamento é inquisitória; somente com a impugnação tempestiva do sujeito passivo instaura-se o processo administrativo, este sim regido pelos princípios do contraditório e ampla defesa.

O momento para a apresentação de provas é por ocasião da impugnação do sujeito passivo, conforme determina Decreto nº 70.235/72, não havendo previsão legal para a prorrogação desse prazo. Quanto ao pedido de prova pericial, este não atende os requisitos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual foi indeferido.

No mérito, afirmou que a contribuinte não apresentou qualquer documento que elidisse o lançamento. Os livros fiscais que embasaram o lançamento foram assinados tanto pelo contador da empresa quanto pelo seu representante, conforme se observa às fls. 111/136 e 137/249. Ademais, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente ou responsável.

Em relação à alegação de que foram desconsiderados os custos das mercadorias, esclareceu que, pela sistemática do SIMPLES, a base de cálculo dos tributos e contribuições é justamente a receita bruta auferida.

O valor de R\$ 4.135.078,35, apurado com base no quadro Resumo dos valores declarados nas DMAs, às fls. 73, está comprovado com base na cópia entregue à SEFAZ/BA, às fls. 74/101. No entanto, somente foram tributados os valores da receita bruta mensais apurado no Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, de fls. 72, cuja soma anual é de R\$ 2.790.141,50, coincidente com os valores escriturados a título de Saídas de mercadorias para dentro do Estado”, no livro de Registro de ICMS, às fls. 111/136, assinado pelo titular e pelo contador da empresa.

A contribuinte, devidamente intimada da decisão em 22.08.2006, conforme faz prova o AR de fls. 537, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 538/544, em 19.09.2006. Em suas razões, afirmou que não possui suporte econômico para adimplir o crédito tributário de R\$ 1.000.000,00, bem como o caráter confiscatório da exigência.

O art. 59 do Decreto nº 70.235/72 prevê a nulidade do lançamento quando haja preterição de direito de defesa, como no presente caso. Os valores de compra e venda utilizados pela autoridade lançadora não coincidem com aqueles colacionados pelo contribuinte, o que, por si só, ensejaria o deferimento da pericia requerida.

Sabendo-se que os valores da receita bruta baseados na DMA Estadual eram discrepantes em relação aos lançamentos fiscais, sendo imperativo a realização de diligência. O auditor colacionou um dado obtido junto ao fisco estadual (DMA) diferente dos lançamentos efetuados nos livros fiscais por ele colacionados que, por sua vez, eram diferentes dos dados trazidos à colação pela contribuinte.

Afirmou que, segundo o art. 112 do CTN, a lei que define infrações deve ser interpretada de maneira mais favorável ao contribuinte.



Diante das discrepâncias indicadas, requereu a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que o auditor não foi capaz de identificar a base de cálculo dos tributos, tendo prevalecido apenas os dados arrolados pelo auditor fiscal, sem contraditório e ampla defesa, em contrariedade ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

No mérito, afirmou que, tendo a receita bruta ultrapassado os limites exigidos para o recolhimento pelo SIMPLES, a apuração dos tributos deveria seguir o sistema de apuração com base no lucro real, com a concessão de prazo para a apresentação de livros razão, diário e demais documentos que se fizessem necessários.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

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

A contribuinte suscitou a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que não foi apurada a correta base de cálculo dos tributos devidos por ela no período fiscalizado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que somente acarretam a nulidade do lançamento as hipóteses taxativamente previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, quais sejam: (i) os atos e termos proferidos por servidor incompetente; (ii) ou com preterição do direito de defesa.

A fase que precede o lançamento, destinada a verificar a ocorrência do fato gerador e, sendo o caso, propor a penalidade cabível é dita inquisitória. Somente com a impugnação apresentada pelo sujeito passivo é instaurada o processo administrativo fiscal, este sim regulado pelos princípios do contraditório e ampla defesa.

No curso da ação fiscal, observa-se que todos os atos e termos foram lavrados por servidor competente, tendo sido oportunizados todos os meios de defesa ao contribuinte, não tendo sido caracterizada hipótese de nulidade do lançamento.

Acrescente-se, ademais, que os documentos que embasaram o lançamento foram fornecidos pelo próprio contribuinte, qual seja, o Livro de Registro de Apuração do ICMS. Em que pese a alegação da contribuinte, no sentido de que foram utilizados os valores declarados ao Fisco Estadual (frise-se, em valor superior ao registrado no livro que serviu de base para o lançamento), embora tal declaração tenha sido o ponto de partida do processo fiscalizatório, conforme dito anteriormente, a receita bruta considerada para o presente lançamento foi aquela registrada em seu Livro de apuração do ICMS, constante às fls. 111/334 dos autos.

Quanto ao pedido de perícia, o art. 16 do Decreto nº 70.235/72 determina que as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas deverão apresentar os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, sob pena de ser considerado não formulado o pedido.

Ademais, a diligência ou perícia somente será deferida quando os documentos constantes nos autos não forem capazes de formar o conhecimento do julgador ou à comprovação dos fatos em questão, o que não é o caso. Consta, às fls. 111/334, o Livro de Registro de Apuração do ICMS, do qual foi extraída a base de cálculo dos tributos em questão, conforme demonstrativo de fls. 72. Desse modo, a base de cálculo dos tributos apurados foi extraída com base em dados lançados pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal e por ele fornecida ao Fisco, sendo descabida a alegação de que prevaleceram os valores impostos pelo auditor fiscal e o desrespeito ao art. 112 do CNT.



Ademais, a escrituração do contribuinte é meio de prova hábil, cabendo ao sujeito passivo comprovar eventuais equívocos em seus registros, o que não logrou comprovar. Assim, entendo correto e válido o procedimento fiscal ao considerar como receita bruta auferida os valores devidamente registrados em sua escrituração.

No mérito, a contribuinte alega que a fiscalização deveria ter apurado os tributos devidos com base no lucro real, tendo em vista que a contribuinte excedeu o limite anual da receita bruta para permanecer no SIMPLES.

No entanto, segundo o art. 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão da pessoa jurídica, em razão do excesso de limite de receita bruta anual, somente produzirá efeitos em relação ao ano-calendário subsequente, nos seguintes termos:

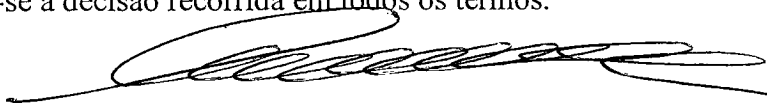
Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

No ano-calendário da exclusão, o art. 23, § 3º, da Lei nº 9.317/96 determina que a pessoa jurídica cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite de receita bruta anual para permanecer no SIMPLES adotará, em relação aos valores excedentes, dentro daquele ano, os percentuais previstos na alínea "e" do inciso II e nos §§ 2º, 3º, inciso III ou IV, e § 4º, inciso III ou IV, todos do art. 5º da Lei nº 9.317/96, acrescidos de 20% (vinte por cento). Desse modo, não procede a alegação da contribuinte, já que essa a sistemática adotada no lançamento.

Quanto ao efeito confiscatório e princípio da capacidade contributiva invocados pela contribuinte, esclareça-se que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente, conforme entendimento manifestado na Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes. Ademais, a atividade do lançamento é obrigatória e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.

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


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator

