



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	13558.000562/2004-31
Recurso nº	134.495 Voluntário
Matéria	SIMPLES - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO
Acórdão nº	301-33.441
Sessão de	10 de novembro de 2006
Recorrente	UBATÃ COMÉRCIO DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
Recorrida	DRJ/SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: COMPETÊNCIA. DECLÍNIO A FAVOR DO PRIMEIRO CONSELHO. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

DECLINADA COMPETÊNCIA AO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declinar a competência em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto da Relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente

Irene Souza

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Davi Machado Evangelista (Suplente). Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto parte do relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever a seguir:

"Trata-se de lançamento de ofício exigindo o crédito tributário no valor de R\$ 2.765.896,95 (fl. 05), em autos de infração de tributo e contribuições do SIMPLES (fls. 1001/1038), a saber: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) – R\$ 208.096,60; Programa Integração Social (PIS) – R\$ 208.096,60; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – R\$ 325.917,61; COFINS – R\$ 651.835,27; Contribuição para a Seguridade Social (INSS) – R\$ 1.371.950,87.

2. *Foram autuados os períodos compreendidos de janeiro a dezembro do ano-calendário de 1999, por Omissão de Receitas – Pagamentos Efetuados com Recursos estranhos à Escrituração, tendo como base legal o art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, §1º, alínea "a", 5º, 7º, §1º, e 18, da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei nº 9.732/98; arts. 186, 188, e 199 do RIR/99, e art. 40 da Lei nº 9.430/96, conforme descrito no Auto de Infração principal (IRPJ – fls. 1001/1006). E mais a legislação específica das contribuições supramencionadas.*

3. *Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 1039/1040) que a ação fiscal teve início com a execução do Mandado de Busca e Apreensão nº 1348/03 quando foram apreendidos os documentos relacionados em anexo ao termo de apreensão lavrado (fls. 06/11). Eis que durante o trabalho a auditoria verificou a inexistência de escrituração contábil e fiscal. Então, intimada a apresentar os livros fiscais, a autuada solicitou prorrogação de prazo, no que foi parcialmente atendida, alegando ser necessário refazer toda a contabilidade do período jan/1999 a dez/1999, em face do extravio dos livros, registrado em queixa policial nº 119/2002. Mas, em atendimento à solicitação de esclarecimentos sobre a documentação que serviria de base à reconstituição da escrita e sobre a ausência de escrituração para o período posterior à data do alegado extravio, a fiscalizada informou estar equivocada ao informar o extravio dos livros dizendo; "que os mesmos foram achados diante da busca e apreensão feita pelos auditores fiscais ...". Por sinal, foram dois os livros apreendidos: Livro de Registro de Entrada nº 6 (com lançamentos para o período de set/2000 a fev/2002) e Livro de Apuração do ICMS nº 3. Segundo ainda os autuantes, a empresa optante do Simples não mantém Livro Caixa ou os documentos que teriam servido de base à escrituração, e que foi apresentado, sob intimação, o Livro de Inventário sem registro ou autenticação da Junta Comercial.*

4. *A Fiscalização fez diligências junto a fornecedores da autuada, tendo constatado a existência de pagamentos não contabilizados, durante o ano-calendário de 1999, no valor de R\$ 10.783.597,47. As informações recebidas dos fornecedores foram organizadas na planilha fornecedores ubatãe enviadas à fiscalizada com Termo de Solicitação de Esclarecimento, em face da entrega da Declaração Anual Simplificada do ano-calendário de 1999 informando receita bruta igual*

a zero. Em resposta ao termo supra, a fiscalizada logrou informar: " Por um lapso contábil não foram lançadas as notas fiscais de diversos fornecedores conforme relação apresentada por esta fiscalização através do termo de solicitação de esclarecimentos recebido em 04.02.2004. Diante do exposto aceitamos as informações prestadas por esta fiscalização e que as mesmas sejam apuradas dentro da legislação vigente" . Consta ainda que a fiscalizada fora informada, mediante termo de solicitação de esclarecimentos, sobre a presunção de omissão de receita diante da falta ou insuficiência de esclarecimentos sobre a divergência entre a receita declarada e as despesas com compras. E assim os dados de pagamentos efetuados e não registrados durante o ano-calendário de 1999, no valor de R\$ 10.783.597,47, conforme a planilha compras ubatã(fl. 1000), foram considerados como omissão de receita e serviram de base de cálculo para os lançamentos consignados nos presentes autos.

5. Ciente do feito em 26/05/2004 (fls. 1001, 1007, 1013, 1019 e 1025), a autuada apresentou impugnação em 22/06/2004 (fls. 1043/1048), com as razões de defesa sintetizadas nos subitens abaixo.

5.1 Refere, em preliminar, com base no art. 10 e 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, que a descrição do fato está confusa, prejudicando a defesa da autuada, uma vez que os próprios autuantes afirmam que a autuada não dispunha de escrituração, como então descrever o fato como pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração?

5.2 Passando ao mérito, reconhece que, por um lapso, não lançou as notas fiscais de compras e aceitou que fosse feita apuração dentro da legislação vigente. Admite ainda, que diante da reconhecida desorganização, tal lapso passou inclusive por negligência da parte do profissional de contabilidade à época, que, inadvertidamente, elaborou e entregou a declaração com receita igual a zero; possivelmente com o fito de escapar da multa por atraso na entrega, mas com a pretensão de fazer uma retificadora posteriormente, o que acabou não acontecendo.

5.3 Informa não ter sido possível fornecer os livros e documentos além dos que já se encontravam em poder do Fisco por força da busca e apreensão sofrida, que qualifica como ato inesperado e inexplicável, pois nunca se negara a ser submetida a qualquer investigação fiscal.

5.4 Neste sentido, aguardava por parte dos autuantes uma apuração baseada nos estritos ditames legais, dentro dos princípios de razoabilidade e justiça. Mas, embora reconheça a lisura e imparcialidade com que se conduziram os agentes do fisco, entende que estes pugnaram em equivoco, quando presumiram como receitas omitidas todas as compras efetuadas e pagas, através de informações junto aos fornecedores. Como se compras, receitas fossem.

5.5 Com efeito, acresce que os dignos auditores deveriam ter aplicado essa mesma metodologia às vendas, obtendo também junto aos clientes da autuada os valores a eles vendidos, o que se constituiria verdadeiramente em rubrica de receita, em procedimento que poderia contar com a colaboração da autuada. E não, como pretendem,

considerar compras como receita, quando na realidade caracterizam custo.

5.6 E ainda mais que os autuantes se basearam, numa análise perfunctória (superficial), apenas em documentos emitidos por terceiros, isto é, notas fiscais de compras que não são documentos de sua emissão, embora não negue as suas autenticidades e tenha feito os pagamentos a elas correspondentes. Todavia, não pode aceitar, sem uma maior investigação, que todo o valor dessa forma apurado seja considerado como receita tributável.

5.7 A comprovação de pagamentos não escriturados feitos no ano-calendário de 1999, autoriza a presunção de que tenham sido efetuados com receitas omitidas em períodos anteriores, daí a sua tributação também não seria nos períodos contemplados na presente autuação, e sim em períodos anteriores.

5.8 Para reforçar a sua defesa faz citações de jurisprudência e doutrina que entende pertinentes à matéria.

5.9 Por fim, conclui que a presente impugnação não tem o condão de se eximir da tributação, mas que esta seja em bases justas e em princípios legais constituídos, na busca da verdade material e não em meras suposições em que se sustenta a presente autuação e que, por isso mesmo, não deve prosperar."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu o pedido da contribuinte, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS. COMPRAS NÃO CONTABILIZADAS. A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, para quitar notas fiscais de compras, enseja a presunção legal de omissão de receitas, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário

PRELIMINAR. descrição dos fatos. Não há que se falar de nulidade quando comprovado que os fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração estão minuciosamente detalhados no Termo de Verificação Fiscal, possibilitando a defesa do autuado.

Lançamento Procedente"

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este colegiado (fls. 1066/1074), alegando, em suma:

- a ocorrência da caducidade/prescrição dos tributos supostamente devidos até maio de 1999, vez que, no seu entender, tendo sido notificada do lançamento de ofício somente em maio de 2004, já se teriam passados o prazo quinquenal de decadência/prescrição;

- que a presunção de omissão de receitas foi laborada em grave erro por parte da fiscalização, visto que se baseou exclusivamente em diligências efetuadas junto aos fornecedores da empresa, que representam as despesas efetuadas e não as receitas auferidas, devendo, portanto, terem sido efetuadas as mesmas diligências junto aos clientes-compradores; e

- que a jurisprudência suscitada não pode ser desprezada pelo Fisco, vez que, porquanto seja expressão do entendimento dominante dos órgãos de julgamento superiores, deve sempre ser observada.

Pede, ao final, procedência integral do recurso. Caso superado este pedido, requer seja declarada a decadência/prescrição dos créditos tributários e respectivos encargos em relação aos meses de janeiro a maio de 1999.

É o relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Trata-se de lançamento de ofício efetuado para exigência de tributos e contribuições do SIMPLES (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS), relativo ao ano-calendário de 1999, decorrente de omissão de receitas apurada pela autoridade fiscal, que verificou a existência de pagamentos efetuados pela empresa com recursos que não constavam de seus registros de pagamentos, em contraposição à declaração prestada pela própria requerente, perante a SRF, de inexistência de receita bruta auferida naquele período.

Vez que o principal fundamento da autuação foi a omissão de receitas, tratando-se de aplicação da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza para se chegar à base de cálculo do imposto devido, entendo cuidarem os autos de matéria afeta ao Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 7º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, conforme a seguir se transcreve:

"Art. 7º Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

I - às Primeira, Terceira, Quinta, Sétima e Oitava Câmaras:

a) os relativos à tributação de pessoa jurídica;

b) os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando procedimentos decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

c) os relativos à exigência da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; e

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica;

II - às Segunda, Quarta e Sexta Câmaras, os relativos à tributação de pessoa física e à incidência na fonte, quando os procedimentos sejam autônomos.

Parágrafo Único. Na competência de que trata este artigo incluem-se os recursos voluntários pertinentes a pedidos de:

I - retificação de declaração de rendimentos;

II - apreciação de direito creditório dos impostos e contribuições relacionados neste artigo; e (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

III - reconhecimento do direito à isenção ou imunidade tributária.”

Diante do exposto, voto no sentido de que seja **DECLINADA A COMPETÊNCIA** em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2006



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora