



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

Processo nº 13558.001626/2008-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-00.789 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente NERY & MAGALHÃES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA ENTRE O DECLARADO E O ESCRITURADO. PROCEDÊNCIA.

Procede o lançamento por omissão de receitas, baseado na diferença entre os valores declarados à Receita Federal no regime do SIMPLES e aqueles encontrados pelo Fisco Federal na escrita contábil/fiscal e declarados ao Fisco Estadual.

ERRO CONTÁBIL. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte não comprova que os valores que o embasaram, extraídos de sua escrita contábil/fiscal, conteriam algum erro.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA.

Deve ser mantida a multa qualificada de 150% quando a conduta do contribuinte se revela sistemática e intencional no sentido de ocultar da Autoridade Administrativa a ocorrência dos fatos geradores tributários, mediante declaração ao Fisco Federal de percentuais diminutos das receitas efetivamente auferidas, escrituradas em seus livros contábeis e fiscais e declaradas ao Fisco Estadual.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Carlos Augusto de Andrade Jenier, Diniz Raposo e Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

NERY & MAGALHÃES LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 15-18.449, de 18/02/2009, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de autos de infração do Simples, lavrados contra a pessoa jurídica (PJ) acima identificada, exigindo crédito tributário no valor de R\$ 518.642,28, a título de tributos, multa de ofício, e juros de mora, conforme Demonstrativo Consolidado à fl. 02, cotejando os períodos de apuração do ano-calendário de 2005.

A descrição dos fatos, a base legal, a forma de apuração e os elementos de prova da autuação se encontram no Relatório Fiscal-Simples, às fls. 117/118, e nas peças que compõem os autos de infração, às fls. 02/180.

Consta no citado Relatório Fiscal que a PJ foi autuada por diferença de base de cálculo e insuficiência de recolhimento, por divergência entre a receita bruta declarada à Receita Federal do Brasil (RFB), através da DSPJ-Simples (fls. 78/95), e a receita escriturada nos livros fiscais (fls. 34/77), declarada integralmente à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA (fls. 22/34). Consta ainda daquele relatório que a contribuinte foi intimada a esclarecer as irregularidades apuradas pela fiscalização que pudessem afastar a incidência tributária (fls. 96/97), tendo alegado ocorrência de roubos de documentos e erros na escrituração (fls. 113/114), entretanto, não comprovou tais alegações mediante apresentação de documentação hábil e idônea. A Fiscalização aplicou multa de ofício no percentual de 150% sobre a infração 001 – diferença de base de cálculo, e de 75% sobre a infração 002 – insuficiência de recolhimento.

Em face da autuação, houve representação fiscal para exclusão do Simples a partir de 1º/01/2006, processo nº 13558.001625/2008-08, juntado ao presente por anexação (fl. 261), procedendo-se o desenquadramento através do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 17, de 12/09/2008 (fl. 310).

Houve ainda representação fiscal para fins penais, prevista no art. 1º da Portaria RFB nº 665, de 24 de abril de 2008, processo nº 13558.001633/2008-46 (vide fl. 320), que se encontra no órgão de origem aguardando a decisão final da lide na esfera administrativa.

A contribuinte foi cientificada em 08/09/2008, conforme AR à fl. 182, e interpôs impugnação em 08/10/2008, às fls. 143/148, alegando, em síntese, que:

(i) Não teria havido intuito de fraude, pois o autuante teve conhecimento através de seus livros contábeis dos valores por ele legitimados como corretos, conforme descrito no Relatório Fiscal-Simples, e utilizados nos lançamentos que originaram os autos de infração.

(ii) Em relação à receita omitida, no montante de R\$ 2.025.945,82, resultante da diferença entre a receita apurada pela auditoria nos livros fiscais, no valor de R\$ 2.290.555,67, e a receita declarada na DSPJ-Simples, no valor de R\$ 264.609,85, alegou a fiscalizada que tem por hábito manter a guarda da sua documentação fiscal junto ao escritório de contabilidade contratado, o qual mandava todos os meses o Darf-Simples no valor a ser pago, o que a fiscalizada o fazia dentro do prazo legal. E que até o momento da expedição dos autos de infração em tela não tinha conhecimento das divergências apuradas pelo autuante. Reforça que por ter tido documentos comprobatórios roubados, estaria impossibilitada de dirimir totalmente a sua culpa perante a Receita Federal.

(iii) Ressalta que por se tratar de uma empresa estabelecida como mini-mercado, o que pode ser comprovado através de visita à sua sede, não teria como omitir valores do seu faturamento. Houve sim erro contábil no preenchimento da DSPJ, e que a apresentação de uma declaração retificadora com os valores corretos afastaria qualquer dúvida em relação à autuada.

(iv) Alude que isso descaracteriza o intuito de omissão (fraude), não podendo a autuada ser enquadrada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, nem submetida à punição prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430 de 1996.

(v) Em relação à exclusão do Simples, ressalva que o ADE nº 17, de 12/09/2008 (fl. 310), determinou que o desligamento do sistema fosse a partir de 1º/01/2006. Assim, a fiscalizada no ano-calendário de 2005 ainda era optante do Simples, jamais podendo o autuante intimar a empresa a recolher a diferença atribuída a ela com multa de ofício de 150% e 75%, inclusive o cálculo para a previdência social de forma devastadora sobre o faturamento e não como deveria ser apurado conforme a lei da microempresa, razão pela qual os autos de infração dos tributos exigidos deveriam ser cancelados.

(vi) Solicita que se faça o cancelamento ao disposto no art. 1º da Portaria RFB nº 665, de 2008, em que a empresa está totalmente inocente para tal incurso, onde pugna pela retirada de tal ação.

(vii) Ciente, afinal, de que a empresa é devedora perante a RFB, solicita que se faça a devida alteração nos autos de infração, para que tenha poder de pagamento dos seus débitos fiscais.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador/BA analisou a impugnação apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 15-18.449, de 18/02/2009 (fls. 322/326), considerou procedente o lançamento com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. PROCEDÊNCIA

É correto o lançamento de ofício decorrente de apuração de diferença entre a receita bruta escriturada nos livros fiscais e a declarada na DSPJ-Simples.

ERRO CONTÁBIL. COMPROVAÇÃO

A comprovação de eventuais erros da escrita contábil e de preenchimento da declaração de ajuste anual exige a apresentação de documentos hábeis e idôneos, nos termos da legislação que rege a matéria.

MULTA QUALIFICADA. PROCEDÊNCIA

Uma vez comprovado evidente intuito de sonegação fiscal, caracterizado pela prática rotineira de ações visando reduzir a base de cálculo dos tributos devidos impõe-se a exigência da multa qualificada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. RETIRADA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O cancelamento da ação na esfera administrativa só é possível quando o crédito tributário correspondente ao ilícito penal é integralmente extinto pelo julgamento administrativo ou pelo pagamento.

PROVA. RECEITA INFORMADA EM LIVROS FISCAIS E DECLARADA AO FISCO ESTADUAL.

A receita informada em livros fiscais e declarada ao Fisco Estadual, para efeito de apuração do ICMS, pode ser utilizada como base de cálculo para o lançamento do Simples devido, tendo em vista a presunção de veracidade da escrituração fiscal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LIMITE DE RECEITA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

Matéria não questionada expressamente em sede de impugnação constitui matéria preclusa e dela não se conhece, implicando em aceitação tácita da exclusão de ofício.

Ciente da decisão de primeira instância em 25/03/2009, conforme documento à fl. 349, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 17/04/2009 conforme carimbo de recepção à folha 334.

No recurso interposto (fls. 334/335), a recorrente repete, com as mesmas palavras, os argumentos trazidos em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De plano, ressalto que a recorrente não se insurge especificamente contra a decisão de primeira instância, mas sim contra o lançamento em si, limitando-se a repetir, com as mesmas palavras, os argumentos aduzidos na peça impugnatória. Em assim sendo, o que cabe é uma revisão da decisão recorrida, de seus fundamentos e conclusões, o que passo a fazer.

Como se viu no relatório que antecede a este voto, a autuação se deu em face da constatação, pelo Fisco, de que A então fiscalizada declarou à Receita Federal, sob o regime do SIMPLES, apenas uma fração das receitas efetivamente auferidas, escrituradas em seus livros contábeis e fiscais e integralmente declaradas ao Fisco Estadual no ano-calendário 2005. Os valores são, respectivamente, R\$ 264.609,85, contra R\$ 2.290.555,67.

A interessada busca imputar essa diferença a erros de seu escritório de contabilidade, ao extravio/roubo de parte da documentação, mas não traz qualquer documento que comprove suas alegações. Os fatos comprovados nos autos apontam para a omissão de receitas, provada diretamente pelo Fisco com base nos livros escriturados pela própria contribuinte e, também nesse sentido, a decisão de primeira instância foi irretocável, ao apontar com exatidão a obrigação de escriturar e que caberia à contribuinte o ônus de provar eventuais erros. Não se pode, então, cogitar de erro escusável no preenchimento da declaração à Receita Federal, mas da dolosa ocultação de parte significativa de suas receitas, com o claro objetivo de ocultar do conhecimento da Autoridade Tributária a ocorrência dos fatos geradores, eximindo-se do pagamento dos tributos devidos. As receitas declaradas correspondem a meros 11,6% das receitas auferidas, distribuindo-se de modo mais ou menos uniforme ao longo de todos os meses do ano, revelando conduta sistemática e intencional, vide quadro à fl. 116.

Tenho por correta, assim, a aplicação da multa qualificada de 150% à infração correspondente à omissão de receitas por diferenças entre os valores declarados e escriturados, amoldando-se a situação ao descrito no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, c/c art. 19 da Lei nº 9.317/1996, c/c art. 71 da Lei nº 4.502/1964.

No que tange à alegação de que, no ano-calendário 2005, a autuação deveria ser feita conforme a lei da microempresa, é de se esclarecer que foi exatamente esse o procedimento do Fisco, o que resta claro pelo simples exame dos autos de infração, seus cálculos e enquadramentos legais (fls. 119 e segs.), sempre orientados pelas disposições da Lei nº 9.317/1996, vigente à época dos fatos geradores.

Finalmente, quando ao pedido de cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais (art. 1º da Portaria RFB nº 665, de 2008), é de se trazer à colação o conteúdo da Súmula CARF nº 28, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

As súmulas CARF foram objeto da Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010 (DOU de 07/12/2010), e são de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, por força do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno vigente, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Por todo o exposto, não faço qualquer reparo à decisão recorrida e voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha