



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13851.001745/2002-97
SESSÃO DE : 27 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656
RECURSO Nº : 128.405
RECORRENTE : CORPA TAQUARITINGA COM. REPRES. PROD.
AGROP. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE – SIMPLES

AUTO DE INFRAÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Não comprovada a origem dos recursos que deram suporte à aquisição de
mercadorias, considera-se a ocorrência de omissão de receitas.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA

É cabível a aplicação da multa de ofício agravada, tendo em vista a reiterada
conduta dolosa por parte do contribuinte (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96).

TAXA SELIC

A exigência da taxa Selic foi determinada pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96,
que se encontra em plena vigência, portanto é de aplicação obrigatória pela
administração tributária.

NEGADO PROVIMENTO, POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho
de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de perícia argüida
pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, na
forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o
Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior que dava provimento.

Brasília-DF, em 27 de janeiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

19 ABR 2005

- Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH
EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, WALBER
JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO e PAULO ROBERTO CUCCO
ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI
VIEIRA MAIA.

RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656
RECORRENTE : CORPA TAQUARITINGA COM. REPRES. PROD.
AGROP. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP .

DA AUTUAÇÃO

Contra a interessada foram lavrados, em 16/10/2002, pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara/SP, os Autos de Infração de fls. 07 a 39, no valor total de R\$ 108.430,57 (fls. 07), tendo em vista a omissão de receitas (pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração), no ano-calendário de 1998.

Foi aplicada a multa agravada, no percentual de 150%, com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista a omissão, na escrituração fiscal e contábil, de 80 notas fiscais de compras de mercadorias.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada da autuação por meio de correspondência postada em 21/10/2002 (fls. 316 – Volume II), a interessada apresentou, em 18/10/2002, tempestivamente, a impugnação de fls. 324 a 332 – Volume II, contendo as seguintes razões, em síntese:

- a interessada entende que não houve a alegada omissão de receita, mas sim, quando muito, postergação de receita, o que pode ser comprovado por meio de perícia contábil que desde já é requerida;

- a interessada pagou referidas aquisições da empresa Novartis com recursos provenientes de suprimento de caixa realizado pelos sócios, o que poderá ser comprovado por meio de perícia;

- embora a impugnante não tenha registrado as notas fiscais de compras junto à empresa Novartis, a maior parte destas aquisições foi objeto de devolução posterior, conforme notas fiscais anexas à presente impugnação¹; *fel*

¹ A impugnação não se encontra acompanhada de qualquer anexo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656

- a devolução de mercadorias anula a operação de aquisição, portanto a falta de registro das notas fiscais não interferiu no fluxo contábil ou financeiro da empresa, conseqüentemente não houve prejuízo aos cofres públicos;

- quanto às poucas entradas que não foram objeto de devolução, a jurisprudência predominante é no sentido de que esse fato, por si só, não caracteriza omissão de receita (cita jurisprudência administrativa);

- caso prevaleça a presunção fiscal de omissão de receita, o que se admite apenas para argumentar, há que se considerar no mínimo a dedução do custo, conforme entendimento jurisprudencial;

- quanto aos juros de mora, a Taxa Selic não encontra respaldo jurídico;

- apesar de prevista em lei ordinária, contraria a regra contida no art. 161, § 1º, do CTN, recepcionada pela Constituição como lei complementar (art. 146, inciso III);

- ademais, a incidência de juros se dá com a última decisão administrativa, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso III, do CTN);

- no que tange às multas de 75% e 150%, não ficou demonstrada a ocorrência de dolo;

- a multa deve ser aplicada no patamar de 20%, conforme art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96;

- acima desse patamar a multa tem efeito confiscatório, o que é vedado (art. 150, inciso IV, da Constituição).

Ao final, a interessada requer seja julgado improcedente o lançamento, bem como o prazo de quinze dias para juntada dos documentos constitutivos da empresa e instrumento de mandato.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 21/03/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP exarou o Acórdão DRJ/RPO nº 3.478 (fls. 335 a 349 – Volume II), assim ementado: 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656

“PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESCABIMENTO.

É descabida a solicitação de diligência fiscal com vistas a produzir prova que o próprio contribuinte poderia ter trazido à colação, no prazo legal, bastando para tanto o simples exercício de seu direito constitucional à ampla defesa.

FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de recolhimento de impostos e contribuições integrantes do Simples, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

OMISSÃO DE RECEITA. SALDO CREDOR DE CAIXA.

A apuração de saldo credor de caixa, quando não afastada por meio de provas sólidas, denota a existência de receitas omitidas em montante equivalente.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A constatação de infrações capituladas como presunções legais *juris tantum*, tem o condão de transferir o dever ou ônus probante da autoridade fiscal para o sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo este último, para elidir a respectiva imputação, produzir provas hábeis e irrefutáveis da não ocorrência da infração.

MULTA DE OFÍCIO.

Nos procedimentos de ofício aplica-se a multa de ofício e não a multa de mora.

MULTA QUALIFICADA.

Impõe-se o lançamento da multa de ofício qualificada, na ocorrência de conduta fraudulenta evidenciada nos autos.

JUROS DE MORA.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão de primeira instância em 22/04/2003 (fls. 368 – Volume II), a interessada apresentou, em 05/05/2003, tempestivamente, o 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656

recurso de fls. 371 a 377 – Volume II, acompanhado dos documentos de fls. 379 a 381 – Volume II, referentes ao arrolamento de bens, cuja formalização foi confirmada às fls. 382/383 – Volume II.

O recurso reprisa as razões contidas na impugnação, e acrescenta, em resumo:

- a recorrente não pôde comprovar suas alegações porque o pedido de perícia foi negado, o que constitui cerceamento do direito de defesa constitucionalmente garantido e nulifica a decisão de primeira instância;

- houve por parte da recorrente a devolução das mercadorias adquiridas junto à empresa Novartis, conforme notas fiscais já juntadas aos autos²;

- a não anulação da operação, por ter ocorrido a devolução, implica a consideração do custo de aquisição das mercadorias, o que modificaria a base de cálculo.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 385 – Volume II (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório. *gel*

² Não foi juntado aos autos qualquer documento nesse sentido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656

VOTO

Trata o presente processo, de Autos de Infração decorrentes da falta de recolhimento de tributos por parte de empresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, verificada no ano-calendário de 1998.

A fiscalização, procedendo à verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, constatou a aquisição de mercadorias da empresa Novartis, sem a existência dos recursos correspondentes.

Intimada a prestar esclarecimentos, a interessada alegou que os respectivos pagamentos foram efetuados com recursos do caixa e suplemento decorrente de disponibilidades particulares em moeda, porém não apresentou qualquer documentação comprobatória. Na fase impugnatória, alegou a contribuinte que as mercadorias adquiridas foram devolvidas, porém também não foi juntada qualquer comprovação do alegado.

Ressalte-se que durante a ação fiscal, que perdurou por quase um ano, a interessada teve várias oportunidades para apresentar a comprovação de suas alegações, sem que isso tenha sido feito. Além disso, houve a fase impugnatória, que também se presta à apresentação de documentos, porém nada foi colacionado. Finalmente, também o recurso voluntário foi apresentado desprovido de qualquer prova.

Assim, desde o início da fiscalização, em 06/08/2001 (fls. 48/49) até a apresentação do recurso voluntário, em 05/05/2003 (fls. 371) se passaram quase dois anos sem que fosse apresentada qualquer comprovação das alegações da recorrente. Tal histórico demonstra que a solução da questão não passa pela realização de perícia – até porque a contabilidade da interessada já foi exaustivamente examinada pela fiscalização – mas sim pela apresentação de provas, o que não foi feito até o momento, a despeito das incontáveis oportunidades proporcionadas à recorrente.

Quanto à alegação de que o custo de aquisição das mercadorias em questão deveria ser computado para redução da base de cálculo, lembre-se que se trata da sistemática do Simples, cuja base de cálculo é a Receita Bruta, e esta não comporta esse tipo de redução.

No que tange à multa de ofício agravada, prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, sua aplicação foi plenamente justificada pela fiscalização às fls. 44: *pl*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656

“A conduta do contribuinte de omitir na escrituração fiscal e contábil 80 notas fiscais de compras, cujos pagamentos omitidos totalizam R\$ 909.462,13, inclui-se entre as ações dolosas elisivas referidas no preceito, posto que nenhum outro objeto pode-se vislumbrar para tais reiteradas práticas que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.”

Relativamente à taxa Selic, sua exigência foi determinada pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, que se encontra em plena vigência, portanto é de aplicação obrigatória pela administração tributária. Destarte, a despeito das argumentações de defesa, cumpre esclarecer que a instância administrativa carece de competência para discutir a suposta ilegalidade/inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, cabendo-lhe tão somente a sua aplicação, sob pena de responsabilidade funcional, por força do art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Tal modalidade de discussão é reservada ao Poder Judiciário (art. 102, inciso I, “a”, e III, “b”, da Constituição Federal).

Nesse mesmo sentido estatui o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (art. 22-A, do Anexo II, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002):

“Art. 22-A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da Resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pela Presidência da República;

III – que embasem exigência de crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

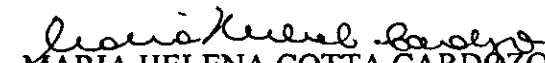
RECURSO Nº : 128.405
ACÓRDÃO Nº : 302-36.656

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal.”

Examinando-se cada um dos incisos constantes do dispositivo legal transcrito, conclui-se que a exigência da taxa de juros Selic não se inclui em qualquer das hipóteses de afastamento da aplicação da legislação, sob o argumento de inconstitucionalidade/ilegalidade. Ao contrário, os encargos ora tratados encontram-se em pleno vigor, sendo regularmente cobrados quando dos pagamentos extemporâneos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de realização de perícia e
NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2005


MARIA HELENA COTTA CARDOSO - Relatora