



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

Processo n° 15540.000319/2009-41
Recurso n°
Acórdão n° 1803-002.247 – 3ª Turma Especial
Sessão de 05 de junho de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente GOLD MILK CARIOCA COM. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA/ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n° 2).

DIFERENÇA DE BASE DE CALCULO.

Cumpra ao contribuinte apresentar prova que refutem as diferenças expostas no auto de infração, em não o fazendo deve prevalecer a imputação tributária.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Constatada insuficiência de recolhimento, tomando em conta a diferença de base de cálculo, o lançamento deve prevalecer o lançamento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Dá-se a exclusão do sistema simplificado quando a empresa optante por esse sistema não respeita os limites de aferição de receita bruta disciplinado na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 111

(Assinado Digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes, Arthur Jose Andre Neto, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Trata-se, o presente feito, de autos de infração referentes ao ano-calendário de 2005, por meio dos quais são exigidos da empresa recorrente IRPJ (Simples), Pis (Simples), CSLL (Simples), Cofins (Simples), INSS (Simples), acrescidos da multa de 75% e dos encargos moratórios. Tudo, em decorrência, de omissão de receita, caracterizada por pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração.

A empresa recorrente foi intimada a apresentar os Livros Comerciais e Fiscais, mas informou que os livros caixa e registro de inventário, bem como os demais documentos da empresa havia sido extraviados pelo contabilista responsável. Apresentou cópia de comunicado ao Inspetor da Receita Estadual em Araruama, datado de 28/8/2007 (fls. 119/120), cópia do registro de ocorrência, datado de 15/12/2006 (fls. 122/123), cópia de publicação de extravio no Diário Oficial do Est. Do Rio de Janeiro em 28/2/2007 (fl. 124) e cópia de publicação de extravio no jornal O Fluminense de 28/2/2007 (fl. 125).

Frente a resposta da empresa, a mesma foi intimada para, no prazo de 20 dias, promover a reescrituração dos livros caixa e registro de inventário. Mas, alegou ser impossível a recomposição da escrituração, visto o extravio de todos os documentos de receitas e despesas.

Assim, foi intimado o fornecedor da recorrente, Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda (CNPJ 17.249.111/0016-15), para relacionar e apresentar todas as notas fiscais emitidas em nome da recorrente, no período de 1/1/2005 a 31/12/2005, bem como a comprovação dos respectivos pagamentos.

Erro: Origem
da referência
não
encontrada

Fl. 111

Recebido o material do fornecedor, a recorrente foi cientificado desta documentação e intimada a pronunciar-se. Em resposta, reiterou o extravio da documentação fiscal e contábil. Assim, procedeu-se a comparação dos pagamentos das compras com as receitas declaradas, tributando-se as diferenças como omissão de receitas, nos termos do art. 281, II, do RIR/1999.

Foram recalculados os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta, calculados os tributos sobre as receitas omitidas e as diferenças sobre os valores não recolhidos. Somando-se os pagamentos no período de fevereiro a dezembro, R\$ 2.373.360,24, com a receita declarada em janeiro, R\$ 38.049,20, obtém-se o montante de R\$ 2.411.409,44, o qual ultrapassa o limite disposto no art. 9º, II, da Lei 9.317/1996 (R\$ 2.400.000,00). Este fato constituiu-se motivo para exclusão do Simples, conforme art. 14, I, combinado com o art. 13, II, "a", da citada lei, com efeitos a partir do ano-calendário subsequente (art. 15, IV). Portanto, a recorrente foi excluída do Simples, nos termos do ato declaratório executivo nº 47, de 1/7/2009 (fl. 4 do anexo I), a partir de 1/1/2006.

Devidamente cientificada da decisão, a empresa recorrente apresenta suas razões em seara de impugnação, aduzindo que apesar da pequena margem de lucro na atividade, adotou a sugestão do contador e aderiu ao Simples, forma ilógica e irracional para produto com baixa rentabilidade. Refere que os livros da escrituração foram furtados em 14/02/2006, que as violentas chuvas dos dias 1 a 4 de maio de 2005, que assolaram a região onde se situa o estabelecimento da recorrente, tornaram o precário depósito um mar de água e lama que, de forma total ou irreversível, destruíram e tornaram inaproveitáveis todo o estoque existente, em um total incontável de caixas com embalagens de *tetrapack*, resultantes dos produtos recebidos das notas fiscais de n' s 213420 a 245659, no valor total de R\$ 905.877,91.

Afere, de igual modo, que nem todas as mercadorias anotadas nas notas fiscais se danificaram com a tempestade, já que parte delas se constituiu em vendas dos meses correspondentes e foram oferecidas à tributação. Aduz que a diferença apresentada em cada mês perdeu-se porque era imprópria para venda e consumo e outra parte que não imprópria para consumo foi doada.

Nesse caminho, salienta que não se pode presumir que a mercadoria recebida e paga tenha sido vendida ou rotulada como omissão de receita. Afere que os pagamentos dos débitos foram quitados com recursos dos familiares. E, observa que a receita é a venda do produto com a correspondente entrada de recursos, sendo um equívoco impor como receita o ato de pagamentos dos débitos contraídos.

No tocante à multa de 75%, aduz ser a mesma confiscatória e inconstitucional. E, quanto à Selic, entende que a mesma é ilegal e inconstitucional. E que mantidas as tributações reflexas do Pis, da Cofins e da CSLL, deverá ser provocado pelo julgador o conflito de competência.

Por fim, salienta que o arbitramento do lucro, leia-se omissão de receita, deve ocorrer somente em casos extremos.

A autoridade de primeira instância, em sua decisão, entendeu por bem manter integralmente o lançamento. Aduz que a despeito da recorrente não possuir a escrituração do

livro caixa, os pagamentos efetuados ao seu fornecedor Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda em 2005 (R\$ 2.373.360,24), demonstram uma grande disparidade com a receita declarada (R\$ 436.501,11). Para um saldo inicial de caixa/banco no valor de R\$ 2.376,81 e final de R\$ 2.868,25 (fl. 100), sem que tenha havido aporte de capital ou obtenção de empréstimos, os pagamentos ao fornecedor só podem ter vindo de operações não declaradas. O argumento de que os pagamentos foram realizados com recursos de familiares carece de comprovação.

Frisa que o art. 40 da Lei 9.430/1996 dispõe que a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receita e que trata-se de uma presunção legal, que inverte o ônus da prova. Nesse contexto, a perda parcial do estoque, em decorrência de chuvas, em nada altera a presunção e a inversão do ônus da prova. Da mesma forma, o conceito de receita não sofre qualquer alteração, pois se recursos a empresa dispunha, suas operações devem demonstrar de onde vieram.

Nesse contexto, a autoridade salienta que em sendo receita os pagamentos não contabilizados, o cálculo dos tributos a serem recolhidos na modalidade do Simples depende unicamente do montante das receitas e respectivas alíquotas, nos termos da Lei 9.317/1996, não se tratando de arbitramento, mas de uma forma legal simplificada, de livre opção do contribuinte, de se apurar os respectivos tributos (IRPJ, Pis, Cofins, CSLL e Contribuições Previdenciárias), tendo como base a receita apurada. Portanto, não há qualquer conflito na apuração dos valores devidos.

No tocante à multa e encargos moratórios, observa o julgador *a quo* que as alegações de confisco e inconstitucionalidade não são oponíveis à instância administrativa, por serem matérias reservadas aos órgãos judiciais. Cita o art. 26-A do Decreto 70.235/72, jurisprudência do STJ, no sentido de legitimar a Selic e Sumula 04 do CARF. Refere, de igual modo, que por estar vinculado à lei, não compete ao julgador administrativo negar a aplicação de leis validamente promulgadas.

Quanto à exclusão do Simples, o julgador de primeira instância aduz que diante da manutenção do lançamento, com apuração de receitas superiores ao limite legal para manutenção na sistemática do Simples, é de se manter a exclusão do regime, nos termos do Ato Declaratório nº 47, em anexo.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, a recorrente apresenta suas razões em seara de recurso voluntário. A ciência se deu em 24.11.2009, mas não consta dos autos o comprovante (envelope) de postagem, razão pela qual estou entendendo como tempestivo o recurso protocolado.

Em suas razões, a empresa recorrente aduz o já disposto na impugnação, acrescentando apenas o ponto referente à exclusão do Simples. Afere a mesma sobre o tratamento diferenciado que as pequenas e médias empresas possuem, defendido na Constituição Federal (art. 170), bem como do dever constitucional de defendê-las. Argumenta ser inconstitucional a exclusão do simples promovida, citando jurisprudências nesse sentido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Meigan Sack Rodrigues.

O Recurso Voluntário preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se, o presente feito, de autos de infração, referentes ao ano-calendário de 2005, por meio dos quais são exigidos da empresa recorrente IRPJ (Simples), Pis (Simples), CSLL (Simples), Cofins (Simples), INSS (Simples), acrescidos da multa de 75% e dos encargos moratórios. Tudo, em decorrência, de omissão de receita, caracterizada por pagamentos efetuados com recursos estranhos à escrituração.

Alega a empresa não deter os livros contábeis e fiscais do ano em apreço, juntando ao feito documentos que comprovam terem os mesmo sido extraviados. Diante desses fatos, a fiscalização promoveu a intimação do fornecedor da empresa recorrente, que apresentou as notas fiscais emitidas em nome da recorrente, bem como a comprovação dos respectivos pagamentos. De posse dessa documentação, a fiscalização procedeu à elaboração de planilha com a diferença entre os pagamentos das compras com as receitas declaradas. A autuação se deu sobre a tributação das diferenças como omissão de receitas.

Tem-se que foram recalculados os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta, calculados os tributos sobre as receitas omitidas e as diferenças sobre os valores não recolhidos. Foram somados os pagamentos no período de fevereiro a dezembro, R\$ 2.373.360,24, com a receita declarada em janeiro, R\$ 38.049,20, obtém-se o montante de R\$ 2.411.409,44, que ultrapassa o limite disposto no art. 9º, II, da Lei 9.317/1996 (R\$ 2.400.000,00). Assim, procedeu-se à exclusão do Simples, conforme art. 14, I, combinado com o art. 13, II, "a", da citada lei, com efeitos a partir do ano-calendário subsequente (art. 15, IV).

Preliminarmente, a empresa recorrente alega violação aos princípios constitucionais tanto quanto à exclusão do simples, quanto à multa, bem como quanto aos acréscimos legais (SELIC). Contudo, há que se levar em conta que essa esfera administrativa não é a esfera competente para tratar de questões referentes à ilegalidade de lei ou sua constitucionalidade. Tais questões são pertinentes à esfera do Poder Judiciário, tal como determina a Sumula Carf n. 02, senão vejamos:

“O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).”

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 111

Assim, a aplicação da multa, dos acréscimos legais e da exclusão do Simples, por estarem fundamentadas em leis vigentes e encontrarem-se em perfeito acordo com a legislação pátria, merecem procedência.

No mérito, entendo que, mesmo diante das fatalidades encaradas pela empresa, esta tem o dever de fazer prova. No caso, as alegadas chuvas podiam ter sido documentadas, apresentando laudo de que o depósito da empresa se encontrava inundado danificando seu estoque. De igual modo, a empresa poderia comprovar as transferências de valores, por parte dos familiares, tal como alegado.

Importa que se frise: quem alega necessita provar. No presente feito, a simples alegação de que os valores utilizados para os pagamentos foram ofertados por parentes e familiares não vieram aos autos, tal como não foi apresentado laudo do extravio do estoque ou de que o mesmo foi afetado pelas chuvas da região. Assim, tomando em conta que a fiscalização procedeu de modo efetivo à circularização das receitas, restando configurada a omissão de receitas, deve prevalecer a autuação em sua integralidade.

Neste sentido, tem-se como válida a exclusão do sistema simplificado sempre que os valores do faturamento bruto extrapolarem os limites legais para tanto. Comprovando que o faturamento da empresa no ano calendário foi superior ao limite legal, há que se promover à exclusão para o ano subsequente, tal como foi realizado no presente feito.

Diante do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Meigan Sack Rodrigues – Conselheira

Erro: Origem
da referência
não
encontrada
Fl. 111

CÓPIA