



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

Processo nº 15586.000478/2010-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-01.026 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRACAO - IMPOSTO SIMPLES
Recorrente ANGELA PEREIRA TATAGIBA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS . Constatada omissão de receitas com base nas próprias apropriações do sujeito passivo, impõem-se as exigências dos tributos pertinentes, em consonância com as disposições da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passa a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

ANGELA PEREIRA TATAGIBA ME recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Adoto o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Tratam os presentes autos de pessoa jurídica integrante do SIMPLES, cuja receita bruta declarada, no ano calendário de 2006, R\$ 179.326,26, foi inferior àquela apurada nas Notas Fiscais de emissão do contribuinte, constantes de seu Livro de Registro de Saídas nº 04, R\$ 6.054.502,56, conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 209/210.

2.- Referida pessoa jurídica foi excluída do SIMPLES, de ofício, pelo Ato Declaratório nº 36/2010, de 31.05.2010, fls. 206, publicado no DOU de 02/06/2010, fls. 303, a partir de 01/01/2007.

2.1.- Em consequência, foram exigidos os tributos devidos sob o SIMPLES, coerentemente com os percentuais aplicáveis à receita bruta mensal, de acordo com a legislação de regência da matéria, como se verá a seguir.

2.2.- Foi-lhe também imposta a penalidade isolada de que trata o artigo 21 da Lei nº 9.317/96, por haver deixado de comunicar sua obrigatória exclusão do SIMPLES, na forma do artigo 13, II, do mesmo diploma legal. Sua base de cálculo foi a receita bruta do mês de dezembro/06, anterior ao de sua exclusão do SIMPLES.

3.- Cientificada das exigências em 01/06/2010, fls. 293, o sujeito passivo acosta aos autos a impugnação de fls.305/308, através da qual alega, em síntese:

3.1.- - violação do art. 5º, LVI, da CF/88, dado que foi quebrado seu sigilo bancário, iniciando-se, em função destas provas originárias, o procedimento fiscal;

3.2.- - equívoco na fixação da base de cálculo dos tributos: sua apuração deve ser escalonada por faixas tributárias, na forma da Lei nº 9.317/96. A aferição do IRPJ, utilizando-se a receita bruta além do texto estabelecido pela Lei nº 9.317/96, vicia sua base de cálculo, não observadas as deduções legais; inclusive, do INSS, o qual deve ter, como parâmetro, a folha de pagamento para os valores que excederem o texto.

A decisão recorrida está assim ementada:

OMISSÃO DE RECEITAS. Constatada omissão de receitas com base nas próprias apropriações do sujeito passivo, impõem-se as exigências dos tributos pertinentes, em consonância com as disposições da Lei nº 9.13/97 e alterações posteriores.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PENALIDADE ISOLADA. Não é objeto de decisão matéria não impugnada, penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória, reportada no artigo 21 da Lei nº 9.317/96.

Impugnação Improcedente

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reforça as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento, nos seguintes termos:

Impugnado o auto de infração, a 2ª Turma do DRJ/RJ1, a julgou improcedente, mantendo o Crédito Tributário e rejeitando as alegações apresentadas. Ocorre, entretanto, que o Acórdão proferido não pugnou pela correta aplicação da legislação pertinente ao caso, mantendo flagrantes ilegalidades e inconstitucionalidade.

II - O DIREITO — NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO.

, a) Violação ao art. 5º, inciso LVI da CF/88.

A Constituição Federal de 1988 proíbe, expressamente, a utilização, em qualquer tipo de processo, de provas obtidas por meio ilícitos. A doutrina e a jurisprudência têm ampliado o espectro da proteção individual para além das provas diretamente colhidas por meio ilícito, de modo a considerar, também ilícitas, as provas derivadas desta (teoria dos frutos da árvore envenenada).

Tal esclarecimento é relevante, uma vez que todas as provas colhidas no presente processo são derivadas da violação ao sigilo bancário da empresa impugnante, fato que a 2ª Turma da DRJ/RJ não considerou.

Isto ocorre porque no início do procedimento fiscal foi quebrado o sigilo bancário da impugnante tendo a Receita Federal obtido, através de meio ilícito, lista descritiva de cheques emitidos e recebidos por esta, bem como, toda sua movimentação financeira.

Ao assim fazer, a Receita Federal, ilegalmente, quebrou o sigilo bancário da empresa impugnante, e a partir destas provas (originárias) iniciou o procedimento fiscal.

Como mencionado alhures, as demais provas produzidas durante o processo fiscal foram colhidas a partir do extrato bancário e da lista descritiva dos cheques, ilegalmente obtidas. Frise-se, que os dados bancários são constitucionalmente protegidos, sendo inconstitucional sua violação sem prévia autorização judicial.

De se concluir, que não só a prova originária que deu início ao procedimento fiscal, mas todas as demais provas, dela derivada, foram obtidas por meio ilícito, razão pela qual todo o procedimento fiscal encontra-se eivado de vício insanável.

b) Equívoco na fixação da base de cálculo dos tributos.

Inobstante a violação ao sigilo bancário da empresa impugnante, fato é, que há equívoco na fixação da base de cálculo dos tributos cobrados, também não reconhecidos no julgamento de primeira instância.

Admitindo, apenas em tese , que a Renda Bruta anual da impugnante tenha ultrapassado o valor estipulado pela Lei 9.317/96, a apuração do tributo passa a ser escalonada por faixas tributárias onde deve ser observado, para os valores que ultrapassarem o teto da referida lei, a legislação tributário ordinária.

Fato é que no cálculo do Imposto de Renda, por exemplo, depois de ultrapassados os valores fixados pela Lei 9.317/96, deve se permitir sua apuração segundo os critérios do RIR em vigência à época dos fatos, autorizando-se as deduções legais.

A aferição do IRPJ utilizando-se a Renda Bruta, para valores além do texto estabelecido pela Lei 9.317/96, sem a observação das deduções legais, por certo vicia sua base de cálculo por apura o imposto com base em renda que não foi obtida.

O mesmo equívoco (utilização da Renda Bruta para o cálculo do valor do tributo que excederem o teto da Lei 9.317/96) ocorre quando a apuração do INSS, uma vez que, esta, deve ter por parâmetro a folha de pagamento dos funcionários, para os valores que excederem o texto.

Eventual utilização da Renda Bruta somente se mostra correta para a apuração do PIS e COFINS onde a base de cálculo é a mesma.

Assim, equivocada a base de cálculo do IRPJ e do INSS pelo qual deve ser reparado o equívoco para os valores que excederem o teto da Lei 9.317/96.

III — CONCLUSÃO e REQUERIMENTOS

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a Recorrente seja conhecido o presente recurso para o fim de reformar o Acórdão proferido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, ou sucessivamente seja realizada novo procedimento fiscal apurando-se corretamente a base de cálculo dos tributos indicados.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial a apresentação de novos documentos, a oitiva de testemunhas, e a realização de perícias, caso seja necessário.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de exigência na sistemática do Simples, com multa de 75%, no ano calendário de 2006, em virtude de expressiva diferença entre as receitas efetivamente auferidas e o valor declarado/tributado espontaneamente pelo contribuinte.

A receita declarada foi de (R\$ 179.326,26), enquanto o valor apurado nas Notas Fiscais de emissão do contribuinte, constantes de seu Livro de Registro de Saídas nº 04, foi de R\$ 6.054.502,56.

A contribuinte reitera as alegações da peça impugnatória.

De início, esclareço novamente que equivoca-se o contribuinte: descabe à administração o exame de constitucionalidade de dispositivo legal, conforme diretriz ínsita no artigo 102, I, a, da Carta Constitucional de 1988, bem como na Sumula 2 do CARF.

Reitero que os valores dos tributos exigidos nestes autos estão de acordo com percentuais fixados pela Lei nº 9.317/98 e alterações posteriores, inclusive Lei nº 11.307/2006, conversão da Medida Provisória nº 275, de 29/12/2005 (DOU de 30/12/2005), e a receita bruta acumulada no ano calendário de 2006.

Vejamos novamente a receita bruta mensal, os percentuais do Simples e o Tributo devido na forma da Lei.

mês	receita	acumulada	% aplicado	% devido
janeiro	R\$ 527.329,97	R\$ 527.329,97	5,4	6,6
fevereiro	R\$ 363.161,20	R\$ 890.491,17	7,8	7,8
março	R\$ 546.624,99	R\$ 1.437.116,16	9,4	9,4
Abril	R\$ 377.048,71	R\$ 1.814.164,87	11	11
Maio	R\$ 482.055,10	R\$ 2.296.219,97	12,6	12,6
Junho	R\$ 482.766,67	R\$ 2.778.986,64	12,6	12,6
Julho	R\$ 504.517,02	R\$ 3.283.503,66	15,12	15,12
agosto	R\$ 544.240,95	R\$ 3.827.744,61	15,12	15,12
setembro	R\$ 538.549,13	R\$ 4.366.293,74	15,12	15,12
outubro	R\$ 524.697,82	R\$ 4.890.991,56	15,12	15,12
novembro	R\$ 545.695,58	R\$ 5.436.687,14	15,12	15,12
dezembro	R\$ 617.815,72	R\$ 6.054.502,86	15,12	15,12
total	R\$ 6.054.502,86	-----	-----	-----

P

Portanto, tal qual asseverado na decisão da DRJ, a exigência está correta, tendo sido a menor em janeiro/2006.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQUE MAGALHAES DE O, Assinado digitalmente e

m 04/06/2012 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 29/05/2012 por LEONARDO HENRIQU

E MAGALHAES DE O

Impresso em 20/06/2012 por MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Processo nº 15586.000478/2010-53
Acórdão n.º **1402-01.026**

S1-C4T2
Fl. 7

CÓPIA