



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

Processo n° 15758.000342/2009-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.373 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente LANCHONETE A PRAÇA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS PELA PRÓPRIA FISCALIZADA. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do lançamento em face de provas obtidas por meios ilícitos na situação em que os extratos bancários foram apresentados pela própria fiscalizada, em cumprimento do dever legal de prestar informações ao Fisco e em resposta a intimação escrita da Autoridade Fiscal. Não se cogita, na espécie, de quebra de sigilo bancário.

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

As receitas auferidas pela pessoa jurídica optante pelo SIMPLES devem ser tributadas na forma prevista em lei para esse regime. Não é o fato de estarem ou não as atividades praticadas previstas entre os objetos societários que qualifica as receitas correspondentes como operacionais ou não operacionais, mas sim a própria natureza das atividades.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FUNDAMENTOS. PRODUÇÃO DE EFEITOS.

Mantido o lançamento, deve ser igualmente mantido o Ato Declaratório Executivo que excluiu o contribuinte do sistema simplificado. A produção de efeitos desse ato decorre de disposição legal expressa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

LANCHONETE A PRAÇA LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 04-31.926, de 04/06/2013, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Trata o presente processo de autos de infração, lavrados em 21/08/2009 (ciência em 27/08/2009, fl. 507), para constituição de crédito tributário referente aos tributos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, quais sejam, Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (fl. 506), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (fl. 519), Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) (fl. 529), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) (fl. 539) e Contribuição para Seguridade Social (INSS) (fl. 549), acrescidos de multa de ofício de 75%, além de juros de mora, perfazendo o crédito tributário de R\$ 1.443.732,06, tudo relativo ao ano-calendário 2006, conforme demonstrativo consolidado de fl. 2.

O Fisco apurou a ocorrência de omissão de receitas, conforme descrito no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 557/559), *verbis*:

Em 24/09/2008 a empresa apresentou os livros Diário e Razão, bem como os livros Fiscais, os extratos/demonstrativos referentes às administradoras American Express, Redecard e Visanet, e os extratos referentes aos bancos Itaú, Bradesco, Safra e Unibanco. Nas informações obtidas nos sistemas da Receita Federal constam, além destas citadas, outra administradora, Cia Brasileira de Meios de Pagamento.

[...]

Em 18/05/2009 a empresa entregou os extratos dos comprovantes dos cartões de crédito e planilhas demonstrativas referentes ao período fiscalizado (fls. 305/366).

[...]

Confrontando os extratos bancários com a escrituração contábil, verificamos que os valores foram lançados nos livros Diário e Razão.

Examinamos os dados contidos nos extratos das Administradoras Redecard, American Express e Visanet (fls. 175/295) e as planilhas demonstrativas apresentadas pela contribuinte. Conciliamos os créditos lançados nos extratos bancários com os valores apresentados nessas planilhas e nos extratos dos cartões de crédito, e identificamos e constatamos que os valores se relacionam.

Elaboramos então planilha, parte integrante deste Termo, consolidando a soma dos valores repassados, e confrontando-se estes valores com a Receita Bruta declarada pela fiscalizada Lanchonete a Praça Ltda., e concluímos que ocorreu omissão de receita.

[...]

Além da infração de omissão de receitas (infração 001), consta também dos autos de infração lançamento por insuficiência de recolhimento (infração 002), visto que os percentuais aplicáveis ao SIMPLES foram alterados, com a inclusão das receitas omitidas.

Consta também dos autos o Ato Declaratório Executivo nº 28/2009 (fl. 569), mediante o qual a contribuinte foi excluída do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2007, por haver ultrapassado o limite de receita bruta no ano de 2006.

Cientificada do lançamento e do ADE, a interessada apresentou impugnação ao primeiro e manifestação de inconformidade ao segundo, com razões assim sintetizadas no relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância:

A impugnação aos autos de infração, protocolada em 25 de setembro de 2009, conforme carimbo apostado em sua primeira página (parte superior direita), foi juntada às fls. 572 a 578. Nela foi alegado, em apertada síntese, que:

- a) a receita diária da empresa é de cerca de R\$ 600,00 por dia;
- b) além da venda de refeições, lanches e bebidas, compram vales refeição ou vale alimentação com um deságio médio de 15,5%, atividade que possibilita a rotatividade de um capital de R\$ 200.000,00, com um movimento financeiro operacional de mais de R\$ 5.000.000,00 por ano;
- c) os vales adquiridos eram enviados às administradoras que efetuavam o reembolso descontando a comissão de 6% a 8%;
- d) as operações descritas são classificadas como não operacionais, devendo ser tributadas como ganho de capital, cujo resultado foi de R\$ 514.265,52;
- e) os valores de R\$ 74.473,79 (Visa/Solesp), R\$ 62.976,71 (Redecard), R\$ 1.072,80 (American Express) e R\$ 278,19 (Hipercard) correspondem a recebimentos referentes às operações normais da empresa.

Ao final, a impugnante requer sejam cancelados os autos de infração. Há o protesto pela prova por todos os meios em direito admitidos, especialmente perícias e provas documentais.

Houve manifestação de inconformidade relativamente ao ato de exclusão do Simples, protocolada em 30 de outubro de 2009 (fls. 622 a 629). Esta traz as mesmas alegações contidas na peça de fls. 572 a 578, bem como de que,

impugnados os autos de infração que ensejaram a representação para a exclusão da contribuinte do Simples, o ato de exclusão fica suspenso assim como o crédito tributário decorrente daqueles.

A 2ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS analisou a impugnação e a manifestação de inconformidade apresentadas pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 04-31.926, de 04/06/2013 (fls. 638/642), considerou procedente o lançamento e correta a exclusão do SIMPLES, em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2006

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERÍCIA.

As provas devem ser juntadas com a impugnação e o pedido de perícia só é deferido quando necessário e regular.

SIMPLES. RECEITAS.

As receitas de pessoas jurídicas enquadradas no Simples sujeitam-se à tributação segundo esse regime favorecido.

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Mantidos os lançamentos, subsistem os fundamentos para a exclusão do Simples por excesso de receita.

Ciente da decisão de primeira instância em 12/06/2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 649, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 11/07/2013 conforme carimbo de recepção à folha 651.

No recurso interposto (fls. 651/661), após historiar o ocorrido, por sua ótica, a interessada alega preliminarmente a inconstitucionalidade e a nulidade do lançamento, “*por basear em acervo probatório ilícito (quebra do sigilo bancário)*”. Sustenta que faltaria competência à autoridade administrativa para a quebra de sigilo bancário, a qual deveria ser precedida de autorização judicial.

A seguir, desenvolve seus argumentos por tópicos, conforme a seguir sintetizado:

- **III – Do mérito recursal**

A interessada combate a decisão recorrida, reafirma que seu objeto social é de lanchonete, com venda de lanches e pequenas refeições. Sustenta que, segundo a Lei nº 9.317/1996, os rendimentos de ganhos financeiros não se incluem na base de cálculo do SIMPLES, e seriam tributados exclusivamente na fonte ou como ganho de capital. Acrescenta que, “*quando adquiriu vale refeição a título de apurar um ganho positivo entre o valor da compra e o valor de sua alienação, está adquirindo um bem ou direito, que assim deve ser considerado por uma interpretação lógica*”. O ganho auferido na operação deveria ser tributado como ganho de capital (atividade não operacional), não sendo este o seu objeto social.

A recorrente aduz que o razão auxiliar juntado aos autos faria prova de que o ganho de capital a ser tributado seria de R\$ 514.265,52, e não da forma e nos valores que constam da autuação. A escrituração, revestida das formalidades legais, faria prova em seu favor. Reitera que apenas o deságio na negociação com os vales refeição é que seria renda tributável.

• **IV – Do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES e da irrazoabilidade da autuação**

A recorrente se reporta à tributação simplificada como garantia constitucional outorgada às empresas de pequeno porte.

Insurge-se contra o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, por considera-lo “*intempestivo por antecipação*”. A seu ver, tal ato não poderia produzir efeitos até o exaurimento da via administrativa, ou enquanto estiver o crédito tributário com a exigibilidade suspensa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, deve ser apreciada a alegação de inconstitucionalidade e nulidade do lançamento, “*por basear em acervo probatório ilícito (quebra do sigilo bancário)*”. Sustenta a recorrente que faltaria competência à autoridade administrativa para a quebra de sigilo bancário, a qual deveria ser precedida de autorização judicial.

O exame dos autos demonstra que não ocorreu qualquer “*quebra*” do sigilo bancário, no sentido que lhe deseja atribuir a recorrente. De fato, os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte, mediante intimação escrita, em cumprimento do dever de prestar ao Fisco as informações necessárias e indispensáveis ao procedimento de fiscalização. Os procedimentos adotados estão detalhadamente descritos às fls. 557/558 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, item A1, inclusive com menção às fls. em que se encontram as intimações e respostas da então fiscalizada.

Quanto aos questionamentos acerca de inconstitucionalidade, é de se trazer à colação o conteúdo da súmula CARF nº 2, *verbis*:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As súmulas CARF foram objeto da Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010, publicada no DOU de 07/12/2010, e são de observância obrigatória por este Colegiado, por força do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno em vigor, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e alterações supervenientes.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

No mérito, melhor sorte não assiste à interessada. De se ressaltar que o lançamento se baseia em prova direta de omissão de receitas, consistente nas informações que constam nos extratos bancários e das administradoras de cartões. Tais extratos dão conta do recebimento de valores a título de vale alimentação e vale refeição, o que é absolutamente compatível com a atividade reconhecidamente desempenhada pela empresa e que consta de seu objeto social.

A recorrente alega que tais créditos não adviriam da venda de refeições e alimentos, mas de atividade não incluída em seu objeto social, a saber, a compra e venda de vales refeição e alimentação, sendo a compra feita com deságio maior do que aquele praticado pelas administradoras dos *tickets*, a quem os vales são repassados. Desta forma, seu ganho seria meramente a diferença entre o valor de compra dos vales e o valor recebido das administradoras. No entanto, tal afirmação carece de prova. Aquilo que a interessada chama “*Razão Auxiliar*” nada mais é do que uma planilha, produzida pela própria interessada, em que são reproduzidos os valores de saques diários em contas-correntes e os valores creditados nessas mesmas contas-correntes pelas administradoras de cartões. Não há dúvidas de que os créditos bancários têm sua origem em vales refeição e vales alimentação, fato confirmado pelos históricos nos extratos das administradoras. Quanto aos saques em contas-correntes, a singela descrição do histórico bancário (“*cheque*”, vide, por exemplo, fl. 160) não constitui prova de qual tenha sido o emprego dos valores sacados.

Ademais, ainda que, apenas por hipótese, se pudesse aceitar as alegações da recorrente sobre a atividade de compra e venda de vales refeição e alimentação, suas conclusões acerca da forma de tributação não poderiam prosperar, como bem demonstrado pela decisão recorrida.

Os resultados não operacionais, para fins do imposto de renda, são regulados pelos artigos 418 e segs. do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). De sua análise, resta evidenciado que a classificação sob essa rubrica nada tem a ver com estar a atividade incluída ou não nos objetivos societários, mas sim com a natureza da atividade que gerou o resultado. Especialmente, os ganhos ou perdas de capital somente são apurados quando da alienação, a qualquer título, de bens do ativo permanente.

Disso não destoam a Lei nº 9.317/1996, ao dispor, em seu art. 3º:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 2º O pagamento na forma do parágrafo anterior não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas

[...]

d) Imposto de Renda, relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica e aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável, bem assim relativo aos ganhos de capital obtidos na alienação de ativos;

[...]

§ 3º A incidência do imposto de renda na fonte relativa aos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável e aos ganhos de capital, na hipótese da alínea "d" do parágrafo anterior, será definitiva.

Ora, a atividade alegadamente desempenhada pela recorrente (e de cuja efetividade, insisto, não há provas), por certo não se enquadra como aplicações de renda fixa ou variável, nem como alienação de bens do ativo. Tratando-se de atividade exercida de forma sistemática (não eventual), ao longo de todo o período fiscalizado, e geradora de receitas em valores bastante superiores às outras receitas (reconhecidas pela interessada como originadas da venda de lanches e refeições), tal atividade há de ser classificada como operacional, e as receitas correspondentes devem ser incluídas entre aquelas tributadas na forma do SIMPLES, tal como fez a Autoridade Lançadora. Inexiste previsão, no regime simplificado, de tributação apenas da margem de lucro, como pretende a recorrente. Nesse sistema, a margem de lucro é presumida por lei, mediante a aplicação dos percentuais legais. Se a interessada considera que sua lucratividade seria menor do que aquela presumida por lei, poderia ter permanecido na regra geral de tributação, aplicável às demais pessoas jurídicas (lucro real).

Diante do exposto, é de se negar provimento ao recurso voluntário quanto a este ponto, mantendo-se a autuação.

Firmado este entendimento, e tendo sido o lançamento acima discutido e mantido o fundamento para o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, também esse ato administrativo deve ser mantido. De se observar que a produção de efeitos desse ato decorre de expressa disposição legal (art. 15 da Lei nº 9.317/1996)

Em conclusão, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha

Processo nº 15758.000342/2009-91
Acórdão n.º **1302-001.373**

S1-C3T2
Fl. 697

CÓPIA