



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

Processo nº 15956.000045/2007-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-001.543 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente Tele Computer Informática Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES

O prazo decadencial das contribuições sociais, quando há recolhimentos, é de cinco anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE - PRESUNÇÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de receitas quando for constatada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

PIS/COFINS - SIMPLES - FATURAMENTO

A base de cálculo do PIS e da COFINS, quando recolhidos pelo SIMPLES, é o faturamento, assim entendida a receita auferida na venda de bens e serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, apenas para ACOLHER a decadência dos lançamentos de contribuições sociais para os fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002, em relação aos quais não foi apurado evidente intuito de fraude.

Antonio Bezerra Neto - Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio e Aurora Tomazini Carvalho.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso, fls. 3806-3812:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foram apuradas receitas não escrituradas, depósitos bancários de origem não comprovada e insuficiências de recolhimentos do SIMPLES, para todos os meses do ano de 2002, razão pela qual foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 03-07), PIS (fls. 14-18), CSLL (fls. 25-29), COFINS (fls. 36-40) e Contribuição ao INSS (fls. 47-51).

2. Conforme descrito no "Termo de Verificação Fiscal" de fls. 72-107, os créditos bancários efetuados nas contas-correntes bancárias do contribuinte no ano de 2002 não foram escriturados no Livro Diário. A autoridade, com base nas Requisições de Movimentação Financeira, identificou os remetentes dos valores creditados nas contas bancárias do contribuinte. Ao confrontar estas informações com aquelas constantes das notas fiscais de saída apresentadas pelo contribuinte, constatou a autoridade autuante que os valores dos créditos nas contas bancárias superavam amplamente os valores das notas fiscais apresentadas. Diante destes fatos, realizou a autoridade ampla atividade de circularização, com o fim de confirmar as inconsistências detectadas. Por meio da intimação dos adquirentes de mercadorias, foram apurados os seguintes fatos:

2.1. SUPPORT INFORMÁTICA LTDA: afirmou que o Sr. Alberto, proprietário da TELE COMPUTER, era o responsável pelas negociações comerciais e que, para parte das aquisições, eram encaminhadas notas fiscais da empresa TAMPA BAY INFORMÁTICA LTDA.. Esclarece a autoridade que os créditos eram efetuados nas contas-correntes da TELE COMPUTER. Ademais, a empresa TAMPA BAY INFORMÁTICA LTDA consta como inativa desde sua constituição, a despeito de haver emitido mais de 3.000 notas fiscais de saída, nas quais estão descritas mercadorias estrangeiras. Registre-se, ainda, que os valores constantes das notas fiscais emitidas pela TAMPA BAY INFORMÁTICA não coincidem com os valores dos pagamentos efetuados nas contas-correntes da TELE COMPUTER. Em síntese, a SUPPORT INFORMÁTICA LTDA reconhece que adquiriu mercadorias da TELE COMPUTER no montante de R\$ 311.412,54, valor que contrasta com o das notas fiscais emitidas por esta empresa (R\$ 7.356,30);

2.2. DATA TECH SERRANA INFORMÁTICA LTDA e DATA TECH TERESÓPOLIS COM. INFORMÁTICA LTDA: a despeito

da afirmação de que não há nos registros contábeis nenhum pagamento efetuado à TELE COMPUTER, os documentos fornecidos pelos bancos infirmam estas declarações, já que estão perfeitamente identificados o nome do depositante e o número da conta-corrente do remetente. Assim, não houve justificativa para a discrepância entre o montante de R\$ 78.837,40 de créditos em conta-corrente e o valor de R\$ 12.684,60 de notas fiscais emitidas;

2.3. PROTEC INFORMÁTICA DE OLÍMPIA LTDA: houve créditos em conta-corrente da TELE COMPUTER no valor total de R\$ 23.895,59, mas só foram apresentados comprovantes de pagamentos no montante de R\$ 5.852,75, valores relativo às notas fiscais emitidas;

2.4. CONECT WORD INFORMÁTICA LTDA: a empresa informou que a divergência entre o montante dos créditos em conta-corrente da TELE COMPUTER (R\$ 20.011,85) e o somatório das notas fiscais emitidas (R\$ 4.389,31) corresponde a valores referentes a prestação de serviços relativos a manutenção, para os quais não houve fornecimento de documentos fiscais. Observa a autoridade autuante que a TELE COMPUTER tem por objeto a atividade de comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática, não havendo qualquer menção a prestação de serviços, razão pela qual não há justificativa para as divergências apontadas;

2.5. COMPUTER STORE COMÉRCIO LTDA: constatou-se que a TELE COMPUTER emitiu notas fiscais de venda a esta empresa no montante de R\$ 27.615,17, mas os créditos verificados nas contas bancárias atingem o valor de R\$ 668.214,67. A COMPUTER STORE COMÉRCIO LTDA apresentou cópias do Livro Diário, no qual foram escriturados, como compras, o valor de R\$ 668.214,67, mas afirmou que as notas fiscais respectivas foram furtadas. Ocorre que os lançamentos contábeis não fazem menção a qualquer nota fiscal, reportando-se apenas a compras efetuadas da TELE COMPUTER;

2.6. A VITAL COMÉRCIO LTDA: constatou-se que a TELE COMPUTER emitiu notas fiscais de venda a esta empresa no montante de R\$ 23.389,16, mas os créditos verificados nas contas bancárias atingem o valor de R\$ 315.002,33. A adquirente, ao ser intimada a esclarecer as divergências apuradas, limitou-se a afirmar que a empresa está inativa e que a sócia gerente, Sra. Anete Silva Vital, reside em localidade distante daquela na qual os documentos solicitados estão arquivados, de modo que está impossibilitada de apresentá-los. Evidentemente, a justificativa não convence, reforçando a conclusão de que os créditos bancários foram efetuados em razão de vendas sem emissão de nota fiscal;

2.7. ALWAYS TECNOLOGIA LTDA: as notas fiscais emitidas pela TELE COMPUTER somam R\$ 2.542,36, enquanto os créditos em conta-corrente atingem o montante de R\$ 12.335,50. Intimada a esclarecer a divergência de valores, a empresa afirmou que eram solicitados pagamentos antecipados para a compra de mercadorias, sendo que no momento da respectiva

entrega nem sempre havia correspondência entre produtos, quantidades e preços. Além disso, reconhece que algumas notas fiscais não foram enviadas. Em suma, as declarações revelam a prática de vendas de mercadorias sem a devida emissão de notas fiscais de saída;

2.8. FANTACINI COM. DE PROD. ELETR. LTDA: não constam notas fiscais emitidas pela TELE COMPUTER, mas há créditos em conta-corrente no total de R\$ 54.310,00. A empresa afirma que não localizou os documentos e registros contábeis relativos às operações e tampouco os comprovantes de pagamento;

2.9. PRIMO INFORMÁTICA E SOFTWARES LTDA: foram emitidas notas fiscais de venda pela TELE COMPUTER no total de R\$ 1.355,46, mas os créditos em conta-corrente atingem o montante de R\$ 9.571,16. A empresa afirma que não localizou os documentos relativos às operações e que vários pagamentos na época surgiram de vendas diretas para clientes, nos quais a empresa figurava apenas como intermediador entre fornecedor e consumidor final, não havendo registro deste tipo de operação.

2.10. FREE BYTE PROD. DE INFORMÁTICA LTDA: não houve emissão de notas fiscais de venda pela TELE COMPUTER, mas há créditos em sua conta-corrente no valor de R\$ 46.289,00. A empresa não apresentou resposta à intimação. A autoridade autuante constatou que a Sra. Simone Fernandes, sócia da empresa, bem como outras seis pessoas de sobrenome Fernandes, participam como outorgantes de uma escritura de confissão de dívidas, lavrada em 04/12/2002, na qual confessam à outorgada, Sra. Maria Isabel Carletti Vieira, sócia-gerente da TELE COMPUTER, uma dívida de R\$ 203.583,00, em razão da emissão de 51 cheques sem provisão de fundos, todos nominais à TELE COMPUTER, dívida esta que tem origem em razão de operações mercantis. Daí a conclusão no sentido de que houve vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais de saída;

2.11. FF ROCHA REVESTIMENTOS LTDA: não houve emissão de notas fiscais pela TELE COMPUTER, mas esta recebeu em sua conta-corrente o valor de R\$ 957,00. A empresa afirmou que não tem o registro de qualquer operação com a TELE COMPUTER, mas informa que se lembra da compra de dois monitores LG. Estes fatos levam mais uma vez à conclusão de que houve venda sem emissão de nota fiscal;

2.12. CARLOS ROBERTO SANTANA JÚNIOR: não houve emissão de notas fiscais pela TELE COMPUTER, mas esta recebeu em sua conta-corrente o valor de R\$ 957,00. O contribuinte afirma que o cheque nº 000267 (Banco Banespa) não foi passado para a TELE COMPUTER e que não conhece esta empresa. Ocorre que, em 08/04/2002, o contribuinte emitiu um cheque, no valor de R\$ 4.250,00, nominal à TELE COMPUTER;

2.13. FERNANDO ANTÔNIO ABUJAMRA: houve emissão de notas fiscais pela TELE COMPUTER no total de R\$ 438,36, mas os créditos em conta-corrente totalizam R\$ 912,00. O

contribuinte informa que não localizou os documentos pertinentes à operação e acrescenta que é possível que a TELE COMPUTER não tenha entregado o documento fiscal. Portanto, esta é mais uma demonstração de que houve vendas sem emissão de notas fiscais.

2.14. Diante de todos estes fatos, concluiu a autoridade autuante que os créditos constantes das contas bancárias da TELE COMPUTER, relativamente aos quais foram identificados os respectivos remetentes, correspondem a pagamentos pelas compras de mercadorias. Esclarece a autoridade que a atividade preponderante dos adquirentes das mercadorias junto à TELE COMPUTER é o comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática. Assim, foram considerados como créditos nas contas-correntes provenientes de receitas de vendas aqueles identificados com os seguintes históricos, que representam resultados de operações mercantis: Adiantamento Cheques Descontados; Av. E/B Carteira; Crédito Desconto Cheques; Liquidação de Cobrança; Operação Desconto Comercial. Além disso, a despeito de reiteradamente intimada, a TELE COMPUTER não comprovou a origem dos créditos efetuados em suas contas-correntes bancárias. Com base nestes fatos, a autoridade autuante identificou duas infrações distintas, quais sejam, omissão de receitas constatada por meio de vendas sem emissão de notas fiscais e omissão de receitas constatada por meio de depósitos de origem não comprovada. Sobre os créditos tributários apurados com base na omissão de receitas constatada a partir de vendas sem emissão de notas fiscais foi lançada multa qualificada (150%), em razão da evidente tentativa de burlar o Fisco, não sendo oferecidos os correspondentes valores à tributação, caracterizando-se tais fatos como fraudulentos.

2.15. A autoridade autuante constatou, ademais, que, do total de R\$ 236.866,66 de compras realizadas pela TELE COMPUTER, apenas houve comprovação de pagamentos no montante de R\$ 96.748,19. A Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto, órgão da Secretaria de Estado de Negócios da Fazenda de São Paulo, encaminhou cópia de inteiro teor do processo 1000292-594190/2004, correspondente ao auto de infração e imposição de multa 3.027.678-0, lavrado em 22/11/2004 contra a TELE COMPUTER. Consta deste processo administrativo um relatório de apuração contra a empresa SUMMER COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA, no qual há referência a fortes indícios de importações fraudulentas, sobretudo de produtos de informática, envolvendo várias empresas de fachada, constituídas em nome de interpostas pessoas, com o fim de fugir à tributação. Com base nas informações disponibilizadas pelo Fisco Estadual, segundo as quais figuram como não habilitadas as empresas indicadas nas notas fiscais de entradas de mercadorias da TELE COMPUTER cujo pagamento não foi comprovado, concluiu a autoridade autuante que tais notas fiscais foram utilizadas para amparar a entrada de mercadorias no estabelecimento, justificando as saídas posteriores. Confrontando o valor constatado das vendas realizadas pela TELE COMPUTER com os valores pagos na entrada de mercadorias, concluiu a autoridade autuante que muitas

mercadorias vendidas não entraram regularmente no

estabelecimento. Constatou-se, ainda, que vários dos produtos vendidos pela TELE COMPUTER, de acordo com a descrição constante das notas fiscais, não são fabricados no território nacional. Não há no Livro Registro de Inventário, em 31/12/2001, a indicação de notas fiscais de entrada destas mercadorias, e tampouco há registro de declaração de importação em nome da TELE COMPUTER. Todos estes fatos configuram fortes indícios de descaminho.

2.16. Constatou a autoridade autuante que a TELE COMPUTER foi constituída, em 01/02/1998, pelos sócios Alberto Luiz Vieira e Maria Isabel Carletti Vieira, cabendo a gerência somente ao primeiro. Em 15/12/1999, Alberto Luiz Vieira retirou-se da sociedade, na qual ingressou Caroline Carletti Vieira. Finalmente, em 01/10/2004, por meio de nova alteração do quadro social, Caroline Carletti Vieira retirou-se da sociedade, ingressando novamente Alberto Luiz Vieira. O 1º Tabelião de Notas de Ribeirão Preto informou que, em 04/01/2002, foi lavrada procuração pública, por meio da qual a TELE COMPUTER outorgou ao Sr. Alberto Luiz Vieira "amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a outorgante" em todos os atos. Ademais, o BANESPA e o BRADESCO enviaram cópias de cheques microfilmados, emitidos durante o ano de 2002 pela TELE COMPUTER, constando na maioria deles a assinatura do Sr. Alberto Luiz Vieira, que também consta no verso de cheques endossados. Além disso, a empresa SUPPORT INFORMÁTICA LTDA informou que as aquisições de mercadorias junto à TELE COMPUTER eram ajustadas com o Sr. Alberto, qualificado por aquela como proprietário da empresa. Diante destes fatos, e tendo em vista que no curso da ação fiscal foram identificadas situações que, em tese, configuram crimes, o Sr. Alberto Luiz Vieira foi arrolado como sujeito passivo solidário, com base no art. 124 do CTN.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 02/03/2007, o contribuinte apresentou, em 03/04/2007, a impugnação de fls. 3.781-3.859, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. Alega o impugnante que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, para todos os impostos eventualmente devidos em janeiro e fevereiro de 2002, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu apenas em 02/03/2007.

3.2. A atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. Alberto Luiz Vieira, com fundamento tão-somente no art. 124 do CIN, caracteriza cerceamento ao direito de defesa, já que, conforme a orientação doutrinária e jurisprudencial predominante, este artigo deve ser interpretado conjuntamente com os arts. 134 e 135, que cuidam, respectivamente, da responsabilidade solidária dos sócios e da responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes, administradores e etc. Para que se configure a responsabilidade solidária do sócio, de que trata o art. 134 do CTN, três são os

requisitos: estado de liquidação da sociedade; impossibilidade de o contribuinte satisfazer a obrigação principal; vinculação indireta do responsável solidário, por meio de ato omissivo ou comissivo, com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária. Quanto à responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, os terceiros só respondem pelos créditos tributários que resultem exclusivamente de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, para a caracterização da responsabilidade tributária, há que se produzir a prova do nexo causal entre o crédito tributário e a conduta do agente, assim como a prova da ação ou omissão culposa ou dolosa deste. Na hipótese dos autos, não houve demonstração de que a conduta do Sr. Alberto se enquadra numa das situações previstas nos arts. 134 e 135 do CTN. O termo de sujeição passiva solidária deve ser anulado, por falta de fundamentação adequada conforme determina o art. 10, IV, do Decreto 70.235/72. No ano de 2002 o Sr. Alberto Luiz Vieira não figurava como sócio da TELE COMPUTER., razão pela qual não há que se falar em responsabilidade daquele pelos débitos desta. A procuração pública, concedendo ao Sr. Alberto amplos poderes de gerência da empresa não basta para a atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário, pois não houve realmente o exercício da função. Também não configura prova do exercício da gerência a existência de cheques assinados pelo Sr. Alberto e de autorização para movimentação de valores em conta-corrente da TELE COMPUTER. Não se pode presumir a culpa do Sr. Alberto, sob pena de violação ao disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. A responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes, prevista no art. 135 do CTN, não é objetiva, devendo ser provado o ato doloso ou culposo do responsável. O simples inadimplemento de débito tributário não basta para caracterizar a responsabilidade contemplada no art. 135 do CTN. Esta, como norma restritiva de direito, não comporta interpretação extensiva ou integração analógica.

3.3. A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Só a certeza da correlação natural entre o fato conhecido e o desconhecido autoriza o legislador a acolher esta correlação como presunção. Não há correlação lógica direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos, tal como quer fazer crer o art. 42 da Lei 9.430/96. A movimentação bancária não corporifica o fato gerador do imposto de renda, já que depósito bancário é estoque e não fluxo, de modo que não tipifica renda, conforme assentado na jurisprudência. A presunção mencionada, além de imoral e ilegal, viola o art. 142 do CTN, já que esta norma determina que cabe à autoridade administrativa determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. O auto de infração deve ser anulado, pois não há prova de que a movimentação bancária seja renda do contribuinte e tampouco que a renda seja dele.

3.4. O impugnante atuava, de maneira informal, como intermediário na venda de produtos de informática da empresa

TAMPA BAY INFORMÁTICA LTDA, recebendo pequena porcentagem do valor total das notas fiscais que eram devidamente emitidas por esta. Tendo em vista que a responsabilidade pela inadimplência dos consumidores era da TELE COMPUTER e com o fim de garantir os honorários da intermediação, os pagamentos eram realizados na conta-corrente desta, mas a maior parte dos valores era repassada para a vendedora TAMPA BAY através de cheques, que na maioria das vezes eram descontados na boca do caixa por seus proprietários ou funcionários autorizados, sobretudo pelo funcionário de prenome Vagner. Esta é a razão pela qual houve grande movimentação financeira nas contas bancárias da TELE COMPUTER no ano de 2002. Estes fatos podem ser comprovados pelas cópias que foram solicitadas junto às instituições bancárias e que serão anexadas aos autos assim que estiverem prontas. Esta forma de operar é confirmada nos autos pela empresa SUPPORT INFORMÁTICA LTDA. Não houve vendas sem emissão de notas fiscais. Invoca o impugnante o laudo pericial, anexado aos autos às fls. 3.877-3.886, para concluir que quase todo o montante depositado numa das contas saía por meio de cheques sacados na boca do caixa, por meio de transferência entre contas e por cheques compensados, quase sempre com o mesmo beneficiário. Aduz que este padrão se repete nas outras contas e que o referido laudo

também conclui que não houve acúmulo de valores em conta-corrente. A movimentação de valores de terceiros em conta-corrente não configura omissão de receitas.

3.5. O conceito de renda deve extraído do texto constitucional, que conferiu competência para a União Federal instituir o imposto sobre a renda, conforme reconhece a doutrina. Nesse sentido, renda consiste em um acréscimo decorrente do confronto de entradas e saídas relevantes, ao longo de um período de tempo. O acréscimo patrimonial não é um conceito sujeito a ficção ou presunção legais, pois decorre de um juízo de realidade. Não se pode presumir que ocorreu um acréscimo patrimonial quando tenha havido apenas movimentação financeira. Assim, a movimentação financeira não pode servir de base legal para a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro. A movimentação bancária não pode ser considerada como lucro. Ainda que se admita que a movimentação bancária corresponde à receita auferida, tendo em vista que a forma de tributação adotada foi o lucro presumido, somente o valor de 5,6% poderia ser computado como lucro, razão pela qual apenas sobre este valor poderia incidir a contribuição social.

3.6. É verdadeira a premissa de que todo faturamento é receita, porém é falsa a sua recíproca. Receita diz respeito a uma universalidade de receitas não restritas à receita bruta tão-somente, a exemplo das financeiras. Este entendimento foi acolhido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 350.950-9/RS. Esta é a razão pela qual não podem as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 alterar o conceito de faturamento,

para incluir valores que são outras receitas. A base de cálculo do PIS não é a receita total, mas o faturamento, sob pena de ofensa ao art. 110 do CTN.

3.7. A multa exigida supera a capacidade contributiva do contribuinte, revelando seu efeito confiscatório, em afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal. A multa deve ser reduzida em respeito à Lei Maior. Não houve intuito de fraude a justificar a multa qualificada, já que quase toda a diferença entre o declarado e a movimentação financeira decorre da intermediação de vendas efetuadas por terceiros. Não há prova inequívoca de fraude, conforme exige a jurisprudência administrativa. A multa de 150% deixou de existir com a Medida Provisória 303/2006, passando a ser de apenas 50%.

3.8. A utilização da taxa Selic para fins de cálculo de juros moratórios equipara-se a um aumento de tributo sem amparo em lei, em afronta ao art. 161, § 1º, do CTN. Não há juros compensatórios em matéria tributária, pois não há lucros cessantes a serem indenizados. A inconstitucionalidade da Selic é reconhecida pelo STJ, em razão de sua natureza remuneratória e da violação ao princípio da legalidade.

3.9. Por fim, pede o impugnante que seja julgado improcedente o auto de infração. Requer, com fundamento no art. 16, § 4º, alínea "a", do Decreto 70.235/72, a juntada posterior da documentação solicitada junto às instituições financeiras.

4. Às fls. 3.877-3.886 foi anexado aos autos laudo técnico, de lavra do economista Giancarlo Chirieleison, com o fim de investigar a movimentação financeira da TELE COMPUTER, no ano de 2002, realizada nas seguintes contas correntes mantidas junto ao Banco Bradesco: Ag. 2401-5, c/c 4. 848-8; Ag. 0680-7, c/c 39.757-1. O autor do documento afirma que é precipitado presumir que todos os ingressos nas contas-correntes correspondem a receitas de vendas. Afirma que há diversos históricos de registros de entradas que não permitem a identificação da origem. Além disso, assevera que há diversos registros de saídas sob o histórico "cheque espécie", revelando a constante prática de emissão de cheques em valores elevados, sendo estes resgatados em dinheiro, de modo que este tipo de operação é parte da atividade da empresa. O autor, ao apurar o montante das saídas de recursos das contas-correntes com base nos lançamentos de CPMF, conclui que os valores expressivos das saídas apuradas podem traduzir uma forma de diversificação nas atividades comerciais da empresa, além da mera transação de compra e venda. Diante da constatação de que houve constantes entradas e, logo em seguida, saída de valores, conclui o autor que este tipo de comportamento revela que as entradas de numerários não se revestiam como receitas próprias da empresa. Ademais, o saldo médio apurado, a despeito da intensa entrada de recursos, é de pouca monta, denotando que os recursos ingressam nas contas, mas não permanecem disponíveis para a empresa, menos ainda no seu patrimônio.

A 1ª Turma da DRJ/RPO, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento, por meio de Acórdão assim ementado, fls. 3805:

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

Autenticado digitalmente em 13/04/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 1

3/04/2016 por FERNANDO LUIZ GOMES DE MATTOS, Assinado digitalmente em 15/04/2016 por ANTONIO BEZERRA

NETO

Impresso em 15/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Data do fato gerador: 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002

DECADÊNCIA - IRPJ - CONTRIBUIÇÕES - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESUNÇÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PIS/COFINS - SIMPLES - FATURAMENTO - MULTA - SELIC

O prazo decadencial do IRPJ, quando há recolhimentos, é de cinco anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CIN. Para as contribuições à seguridade social (PIS, COFINS, CSLL e Contribuição Patronal), o prazo decadencial é de dez anos, nos termos do art. 45, I, da Lei nº 8.212/91. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de receitas quando for constatada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. A base de cálculo do PIS e da COFINS, quando recolhidos pelo SIMPLES, é o faturamento, assim entendida a receita auferida na venda de bens e serviços. Multa e Selic aplicados nos termos da lei. Quando houver atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é cabível a atribuição de responsabilidade aos gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Cientificada do Acórdão em 14/03/2008 (fls. 3833), a contribuinte e o responsável solidário, em 15/04/2008, interpuseram o recurso voluntário conjunto de fls. 3834-3926, com base nos seguintes argumentos:

Preliminares

- Nulidade da decisão de piso, em razão de: a) obrigatoriedade do colegiado se manifestar sobre a contrariedade / invalidade de lei em face da Constituição, b) cerceamento de direito de defesa, pela não apreciação das razões de defesa da peça impugnatória, c) cerceamento de direito de defesa, pela não consideração do laudo pericial juntados aos autos e em virtude do julgamento prematuro do auto de infração, d) cerceamento de defesa, pela falta de intimação da recorrente para acompanhar os atos e diligências efetuadas pela Fiscalização.

- Decadência dos lançamentos referentes à CSLL, PIS e COFINS, anteriores a fevereiro de 2002, posto que a decisão de piso aplicou, indevidamente, a regra de decadência constante da Lei nº 8.212/91. Sustentou que o prazo decadencial dessas contribuições sociais deve ser computado segundo a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Mérito

- Nulidade do termo de sujeição passiva, pelas razões já expostas em sua peça impugnatória. Questionou o entendimento da decisão recorrida, a qual entendeu que o mero equívoco na fundamentação legal não teria prejudicado os recorrentes.

- Impossibilidade de presunção como base para a autuação fiscal.

- Inocorrência de omissão de receitas e de vendas sem emissão de notas fiscais. Na verdade, teria ocorrido simples intermediação de vendas, sem a ocorrência de sonegação.

- Impossibilidade da movimentação financeira servir de base de cálculo para a exigência de contribuições sociais.

- Incorreções na cálculo do PIS e COFINS, decorrentes do indevido conceito de faturamento, que no seu entender não se confunde com o conceito de renda bruta.

- Impossibilidade de aplicação de multas com efeito de confisco.

- Inaplicabilidade da multa qualificada.

- Inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/2006.

- Inaplicabilidade da SELIC, devendo os juros incidir à taxa de 1% ao mês, sem capitalização, nos termos do art. 161, § 1º do CTN.

- Compensação de todos os tributos recolhidos sob o mesmo título e corrigidos da mesma forma que os eventualmente confirmados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

PreliminaresArguições de nulidade da decisão de piso

A recorrente arguiu a nulidade da decisão de piso, por diversas razões elencadas às fls. 3838-3852.

No entanto, não merecem prosperar as alegações da recorrente, conforme será visto a seguir.

Não procede a alegação da recorrente acerca de eventual obrigatoriedade do colegiado recorrido se manifestar sobre a contrariedade/invalidade de lei em face da Constituição.

Sobre o tema, é suficientemente clara a orientação constante da Súmula nº do CARF:

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

Neste sentido, é pacífica e consagrada a orientação jurisprudencial:

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Compete

exclusivamente ao Judiciário o exame da legalidade/constitucionalidade das leis. Recurso negado. (Acórdão nº 202-10665, Segundo Conselho de Contribuintes. Data da sessão: 10/11/98)

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal. (Acórdão nº 106-10694, Primeiro Conselho de Contribuintes. Data da Sessão: 26/02/99 e Acórdão nº 105-13668. Data da Sessão: 0/11/2001).

Também não procedem as arguições de cerceamento de direito de defesa, pela alegada não apreciação das razões de defesa constantes da peça impugnatória. Importante destacar que a recorrente limitou-se a apresentar arguição genérica, abstendo-se de apontar com precisão qual de sua(s) alegação(ões) teriam sido ignoradas pelo colegiado de piso. Analisando com detalhes a peça impugnatória e o Acórdão recorrido, não logrei identificar

nenhuma alegação da contribuinte que não tenha sido devidamente enfrentada pela decisão de piso.

Ademais, cumpre registrar que inexistente a obrigatoriedade de o colegiado apreciar todas as alegações da defesa. Neste sentido, há ampla consagrada jurisprudência no âmbito deste CARF, conforme se verifica por meio do seguinte julgado recente:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO JULGADOR APRECIAR, PONTO A PONTO, TODAS AS TESES DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO. O livre convencimento do julgador permite que a decisão proferida seja fundamentada com base no argumento que entender cabível, não sendo necessário que se responda a todas as alegações das partes, quando já se tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se é obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos. Não há nulidade da decisão de primeira instância que deixa de analisar, ponto a ponto, todas teses de defesa elencadas pela impugnante, quando referida decisão traz fundamentação coerente acerca das razões de decidir. (Acórdão 3302-001475, de 24/02/2015)

Também não configura cerceamento de direito de defesa a não consideração do laudo pericial juntados aos autos. Por óbvio, o princípio do livre convencimento motivado do julgador o autoriza a desconsiderar laudos periciais, especialmente quando estes extrapolam as questões fáticas e adentram as questões jurídicas. Importante destacar, outrossim, que no presente caso não há que se falar em julgamento prematuro do auto de infração, posto que o alentado Acórdão bem demonstra que o feito reunia plenas condições para ser julgado.

Além disso, o voto condutor da decisão de piso foi bastante minucioso – e correto – ao demonstrar os motivos que levaram à desconsideração do laudo pericial, conforme se observa às fls. 3819:

7.23. Às fls. 3.877-3.886 foi anexado aos autos laudo técnico, de lavra do economista Giancarlo Chirieleison, com o fim de investigar a movimentação financeira da TELE COMPUTER, no ano de 2002, realizada nas seguintes contas correntes mantidas junto ao Banco Bradesco: Ag. 2401-5, c/c 4.848-8; Ag. 0680-7, c/c 39.757-1. O autor do documento afirma que é precipitado presumir que todos os ingressos nas contas-correntes correspondem a receitas de vendas. Afirma que há diversos históricos de registros de entradas que não permitem a identificação da origem.. Além disso, assevera que há diversos registros de saídas sob o histórico "cheque espécie", revelando a constante prática de emissão de cheques em valores elevados, sendo estes resgatados em dinheiro, de modo que este tipo de operação é parte da atividade da empresa. O autor, ao apurar o montante das saídas de recursos das contas-correntes com base nos lançamentos de CPMF, conclui que os valores expressivos das saídas apuradas podem traduzir uma forma de diversificação nas atividades comerciais da empresa, além da mera transação de compra e venda. Diante da constatação de que houve constantes entradas e, logo em seguida, saída de valores, conclui o autor que este tipo de comportamento revela que as entradas de numerários não se revestiam como receitas

próprias da empresa. Ademais, o saldo médio apurado, a despeito da intensa entrada de recursbs, é de pouca monta, denotando que os recursos ingressam nas contas, mas não permanecem disponíveis para a empresa, menos ainda no seu patrimônio.

7.24. As alegações do impugnante quanto à origem dos recursos movimentados em suas contas-correntes não podem prosperar, já que não vieram acompanhadas de provas. Com efeito, se efetivamente a TELE COMPUTER atuou como intermediária da TAMPA BAY, sendo remunerada apenas por meio de comissão, não se justifica que os valores transitem em sua totalidade por suas contas bancárias. Aliás, se a intermediação efetivamente houvesse ocorrido, bastaria ao impugnante solicitar às instituições financeiras as cópias dos cheques emitidos para a TAMPA BAY, como o fim de reembolsá-la pelas mercadorias vendidas, para fazer prova do trânsito dos recursos por suas contas-correntes. Ocorre que, a despeito de invocar o art. 16, § 4º, alínea "a", do Decreto 70.235/72, para a juntada posterior da documentação solicitada junto às instituições financeiras, até a presente data não foram apresentados os documentos.

7.25. Além disso, todos os fatos apurados pela autoridade autuante junto aos clientes da TELE COMPUTER e acima relatados revelam que a hipótese da atuação como intermediária da TAMPA BAY não é factível. Todos os elementos colhidos pela autoridade autuante constituem prova consistente de que o contribuinte vendia as mercadorias sem emissão de notas fiscais, omitindo as receitas auferidas. As conclusões do laudo técnico anexado aos autos, no sentido de que os recursos saíam das contas-correntes e de que os saldos médios eram de pequena monta, não bastam para infirmar as conclusões de que o contribuinte realizou vendas sem emissão de notas fiscais e de que os depósitos bancários de origem não comprovada correspondem a receitas omitidas, conforme presunção autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Também não configura cerceamento de defesa a falta de intimação da recorrente para acompanhar os atos e diligências efetuadas pela Fiscalização. A etapa de fiscalização constitui uma fase eminentemente inquisitória. Somente após a lavratura do auto de infração é que se inaugura a fase litigiosa do processo, desde que a contribuinte apresente impugnação dentro do prazo legal. No caso concreto, é fácil constatar que foram amplamente assegurados à contribuinte o pelo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente.

Arguição de decadência das contribuições sociais referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2002

A recorrente arguiu a decadência dos lançamentos referentes à CSLL, PIS e COFINS, referentes a janeiro e fevereiro de 2002, posto que a decisão de piso aplicou, indevidamente, a regra de decadência constante da Lei nº 8.212/91. Sustentou que o prazo

decadencial dessas contribuições sociais também deve ser computado segundo a regra do art. 150, § 4º do CTN, posto que no caso presente houve pagamento de SIMPLES.

Em relação a este tema, assiste razão à recorrente.

Sobre o tema, assim se pronunciou a decisão de piso, fls. 3813-3814:

6.5. Quanto ao prazo decadencial aplicável ao PIS, à COFINS, à CSLL e à contribuição patronal ao INSS, cabe, inicialmente, reproduzir o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, in verbis:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se)

6.6. O legislador, valendo-se da prerrogativa conferida pelo § 4º acima reproduzido ("Se a lei não fixar prazo à homologação..."), estabeleceu regra específica relativamente à decadência das contribuições à seguridade social, no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, nos seguintes termos:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

6.7. Há, portanto, regra específica relativa ao prazo decadencial aplicável às contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais encontra-se a COFINS, o PIS, a CSLL e a contribuição patronal ao INSS. Assim, é descabida a alegação de que se operou a decadência para os fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002 relativamente às contribuições mencionadas.

Está equivocado o entendimento adotado pelo colegiado julgador *a quo*. Na verdade, também em relação às contribuições sociais vigora o prazo decadencial quinquenal, previsto no art. 150, § 4º do CTN, tendo em vista a edição da Súmula Vinculante 8 do STF (aprovada em 12/06/2008), *verbis*:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário

Assim sendo, e tendo em vista que o auto de infração foi cientificado ao contribuinte apenas em 02/03/2007, é forçoso concluir que o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, contado a partir da ocorrência do fato gerador, já se havia escoado para as contribuições sociais, referentes aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002 (em relação aos créditos tributários apurados e lançados sem a constatação de evidente intuito de fraude).

Diante do exposto, em relação ao presente tema, dou parcial provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a decadência para o lançamento das contribuições sociais relativas aos fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002, apenas quanto aos créditos tributários apurados e lançados sem a constatação de evidente intuito de fraude.

Arguição de nulidade do termo de sujeição passiva

A recorrente reiterou a arguição de nulidade do termo de sujeição passiva, pelas mesmas razões já expostas em sua peça impugnatória. Em sua peça recursal, a contribuinte questionou o entendimento da decisão recorrida, a qual entendeu que o mero equívoco na fundamentação legal não teria prejudicado os recorrentes.

Não assiste razão à recorrente.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, eventuais equívocos na capitulação legal da responsabilidade tributária não é causa de nulidade.

No caso em apreço, o contribuinte efetivamente demonstrou plena compreensão das imputações formuladas, tendo produzido alentadas peças de defesa, tanto na fase impugnatória quanto na fase recursal. Ressalte-se, por oportuno, o contribuinte fez expressa referência às hipóteses de responsabilidade previstas nos arts. 134 e 135 do CTN.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, há reiterada jurisprudência reconhecendo que simples equívocos não dão lugar à declaração de nulidade da autuação, desde que não prejudiquem o regular exercício do direito de defesa pelo sujeito passivo. Nesse sentido:

AUTO DE INFRAÇÃO — DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA. O erro no enquadramento legal da infração encontrada não acarreta nulidade do Auto de Infração quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que inobstante preterição do direito de defesa. (Ac. n. 103-13.567, DOU de 28.3.95, p. 4.289, Rd Cons. Luiz Henrique Barros de Arruda).

Sobre o assunto, manifestou-se com muita propriedade a decisão de piso, razão pela qual adoto e transcrevo parcialmente as suas razões de decidir, fls. 3825

11.3. Os fatos que deram causa à atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário ao Sr. Alberto Luiz Vieira, foram descritos de maneira pormenorizada pela autoridade autuante. Conforme esclarece o Termo de Verificação Fiscal, a TELE COMPUTER foi constituída, em 01/02/1998, pelos sócios Alberto Luiz Vieira e Maria Isabel Carletti Vieira, cabendo a gerência somente ao primeiro. Em 15/12/1999, Alberto Luiz

Vieira retirou-se da sociedade, na qual ingressou Caroline Carletti Vieira. Finalmente, em 01/10/2004, por meio de nova alteração do quadro social, Caroline Carletti Vieira retirou-se da sociedade, ingressando novamente Alberto Luiz Vieira. O 1º Tabelião de Notas de Ribeirão Preto informou que, em 04/01/2002, foi lavrada procuração pública, por meio da qual a TELE COMPUTER outorgou ao Sr. Alberto Luiz Vieira "amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a outorgante" em todos os atos. Ademais, o BANESPA e o BRADESCO enviaram cópias de cheques microfilmados, emitidos durante o ano de 2002 pela TELE COMPUTER, constando na maioria deles a assinatura do Sr. Alberto Luiz Vieira, que também consta no verso de cheques endossados. Além disso, a empresa SUPPORT INFORMÁTICA LTDA informou que as aquisições de mercadorias junto à TELE COMPUTER eram ajustadas com o Sr. Alberto, qualificado por aquela como proprietário da empresa.

11.4. Todos estes fatos, somados às infrações apuradas e já descritas, relativas às omissões de receitas, são causa suficiente à atribuição de responsabilidade ao gerente da pessoa jurídica, pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, nos termos do art. 135, III, do CTN. Há nos autos farto material probatório dos ilícitos apurados, de modo que está plenamente fundamentada a responsabilização do Sr. Alberto Luiz Vieira.

Diante do exposto, considero que, em relação ao presente tema, a decisão de piso não merece quaisquer reparos.

Mérito

Arguição de impossibilidade de utilização de presunção como base para a autuação fiscal

A recorrente mais uma vez se insurgiu contra a presunção de omissão de receitas apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, prevista pelo art. 42 da Lei 9.430/96.

Tal arguição não pode prosperar, posto que as autoridades administrativas, de qualquer instância, não dispõem de competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Sobre o tema, manifestou-se com propriedade a decisão de piso, fls. 3815:

7.3. Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

7.4. É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

Nestes termos, considero que, em relação ao presente tema, o recurso voluntário não merece ser provido.

Arguição de inocorrência de omissão de receitas e de vendas sem emissão de notas fiscais.

Alegou a recorrente, mais uma vez, que na verdade, teria ocorrido simples intermediação de vendas, sem a ocorrência de sonegação.

Tal alegação já foi apreciada no presente voto, por ocasião da análise da preliminar de cerceamento de defesa.

Na ocasião, demonstrou que todos os fatos apurados pela autoridade autuante junto aos clientes da TELE COMPUTER, detalhadamente relatado no relatório que antecede o presente voto, revelam que a hipótese de a contribuinte ter atuado como simples intermediária da TAMPA BAY não é factível.

Na realidade, todos os elementos constantes dos autos, em especial a circularização feita junto a diversos clientes, constituem prova consistente de que o contribuinte vendia as mercadorias sem emissão de notas fiscais, omitindo as receitas auferidas.

Não se sustentam as conclusões do laudo técnico apresentado pela contribuinte, no sentido de que os recursos saíam das contas-correntes e de que os saldos médios eram de pequena monta.

Os elementos constantes dos autos (extratos bancários, respostas fornecidas pelos clientes da contribuinte etc) comprovam à exaustão que o contribuinte efetuou vendas sem emissão de notas fiscais. Também constitui realidade jurídica irrefutável que os depósitos bancários de origem não comprovada correspondem a receitas omitidas, conforme presunção autorizada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, também em relação ao presente tema, considero que o recurso voluntário não merece ser provido.

Arguição de impossibilidade da movimentação financeira servir de base de cálculo para a exigência de contribuições sociais

A recorrente sustentou a alegação de que as movimentações financeiras, ainda que de origem não comprovada, não poderiam servir de base de cálculo para a exigência de contribuições sociais.

Não assiste razão à recorrente.

Ab initio, convém relembrar que os créditos tributários objeto do presente processo foram apurados pela autoridade autuante consoante a sistemática prevista na Lei 9.317/96. Consequentemente, todos os tributos e contribuições devem ser apurados com base no produto da venda de bens e serviços.

Na hipótese dos autos, havendo presunção de omissão de receitas, afigura-se **correto o lançamento de todos os aludidos tributos e contribuições.**

Sobre a apuração de débitos no âmbito do SIMPLES, é suficientemente clara a orientação constante do art. 4º da IN SRF 608/2006:

Art. 4º Considera-se receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 1º Ressalvado o disposto no caput, para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado (substituição tributária, diferimento, crédito presumido, redução de base de cálculo, isenção) aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, de que trata esta Instrução Normativa.

Assim sendo, em relação ao presente tema, nego provimento ao recurso voluntário.

Arguição de incorreções na cálculo do PIS e COFINS, decorrentes do indevido conceito de faturamento

Repetindo o que foi alegado na fase impugnatória, a contribuinte, ora recorrente, afirmou que é verdadeira a premissa de que todo faturamento é receita, porém é falsa a sua recíproca. Neste sentido, fez referência à decisão do STF, proferido no âmbito do Recurso Extraordinário 350.950-9/RS. Com base nesse entendimento, defendeu a impossibilidade de as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 alterarem o conceito de faturamento, para incluir valores que são outras receitas. Concluiu seu raciocínio afirmando que a base de cálculo do PIS não é a receita total, mas o faturamento, sob pena de ofensa ao art. 110 do CTN.

Alegações totalmente desprovidas de sentido.

Este tema foi brilhantemente analisado pela decisão de piso, razão pela qual limito-me a adotar e transcrever parcialmente os seus argumentos, fls. 3820:

8.1. As alegações do impugnante estão fora de contexto, diante dos termos dos autos de infração lavrados. Os créditos tributários foram apurados pela autoridade autuante consoante a sistemática prevista na Lei 9.317/96, vale dizer, os valores foram apurados pelo SIMPLES. Eis a definição de receita bruta, para fins de apuração dos débitos do SIMPLES, prevista no art. 4º da IN SRF 608/2006:

Art. 4º Considera-se receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 1º Ressalvado o disposto no caput, para fins de determinação da receita bruta apurada mensalmente, é vedado proceder-se a qualquer outra exclusão em virtude da alíquota incidente ou de tratamento tributário diferenciado (substituição tributária, diferimento, crédito

presumido, redução de base de cálculo, isenção) aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, de que trata esta Instrução Normativa.

§ 2º Para fins de determinação da receita bruta auferida, poderá ser considerado o regime de competência ou de caixa, mantido o critério para todo o ano-calendário.

8.2. Portanto, para as empresas optantes pelo SIMPLES, o PIS e a COFINS não são apurados com base nas regras previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Os créditos tributários são apurados apenas com base no produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, no preço dos serviços prestados e no resultado auferido nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

8.3. Ademais, pelas razões expostas anteriormente, falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade de lei.

Diante do exposto, também em relação ao presente tema, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Arguição de impossibilidade de aplicação de multas com efeito de confisco.

Conforme bem apontado pela decisão de piso, e já reprisada no corpo do presente voto, a alegação de efeito confiscatório da multa não pode ser apreciada na via administrativa, já que a inconstitucionalidade de lei não pode ser reconhecida nesta esfera.

Existe clara previsão legal para incidência da multa qualificada (150%), nos casos de evidente intuito de fraude. No caso concreto, conforme resultará demonstrado adiante, ficou patente a intenção da contribuinte de burlar o Fisco.

Por meio da circularização realizada junto aos clientes da TELE COMPUTER, foram colhidas abundantes provas de que o contribuinte reiteradamente realizou vendas sem emissão de notas fiscais, deixando de recolher os tributos devidos.

Consequentemente, é cabível a aplicação da multa qualificada sobre os créditos tributários apurados com base nestes fatos, sendo totalmente inadequada a arguição de efeito confiscatório da referida penalidade.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso voluntário, em relação ao presente tema.

Arguição de inaplicabilidade da multa qualificada de 150%

A recorrente baseou sua arguição no fato de que a Medida Provisória 303/2006 teria reduzido a multa em apreço de 150% para 50%.

Não assiste razão à recorrente.

Na realidade, a aludida Medida Provisória teve seu prazo de vigência encerrado em 27 de outubro de 2006. Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007, que estabeleceu o percentual de 150% para a multa qualificada.

Consequentemente, também em relação ao presente tema, o recurso voluntário não merece provimento.

Arguição de inaplicabilidade da Lei Complementar nº 123/2006

Esta alegação da recorrente não merece prosperar, tendo em vista a incompetência absoluta desse colegiado para apreciar arguições de inconstitucionalidade.

Sobre o tema, é suficientemente clara a orientação constante da Súmula nº do CARF:

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

Arguição de inaplicabilidade da SELIC

A recorrente defendeu a tese de que os juros devem incidir à taxa de 1% ao mês, sem capitalização, nos termos do art. 161, § 1º do CTN

Não assiste razão à recorrente.

Para maior clareza, convém analisar o inteiro teor do aludido art. 161 do CTN:

Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (Grifou-se)

Como se percebe, o CTN estatui que a lei pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora. Somente na falta de lei específica é que se aplica o percentual de 1% ao mês.

No entanto, a Lei n.º 9.065/1995, em seu art. 13, estabeleceu que os juros de mora "serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente".

Consequentemente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à cobrança pela taxa Selic, razão pela qual, em relação ao presente tema, nego provimento ao recurso voluntário.

Requerimento de compensação de todos os tributos recolhidos sob o mesmo título

A recorrente requereu a compensação de todos os tributos recolhidos sob o mesmo título, corrigidos da mesma forma que os créditos tributários ora exigidos.

Requerimento desnecessário, uma vez que tal compensação já foi realizada de ofício pelas autoridades autuantes, conforme se pode verificar com base no seguinte trecho, extraído de um dos autos de infração constantes do presente processo:

Razão Social TELE COMPUTER - INFORMATICA LTDA - EPP				
Mês Ano	Base Cálculo (R\$)	(%) SIMPLES	Val. Calculado (R\$) Valor Pago (R\$)	Valor Devido (R\$) (%) Multa
01/2002	481.738,17	0,52	0,00	812,64
			0,00	75,00
	481.738,17	0,52	0,00	1.692,40
			0,00	150,00
	46.386,53	0,52	241,21	43,86
			197,35	75,00
02/2002	36.463,54	0,65	237,01	80,93
			156,08	75,00
	470.708,48	0,65	0,00	843,44
			0,00	75,00
	470.708,48	0,65	0,00	2.216,16
			0,00	150,00
03/2002	350.380,90	0,78	0,00	1.524,55
			0,00	150,00
	48.450,47	0,65	314,93 197,75	117,18 75,00

Na penúltima coluna, item “Valor Pago”, constam os valores compensados de ofício pelas autoridades fiscais.

Assim sendo, também em relação ao presente tema, o recurso voluntário não merece ser provido.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao presente recurso voluntário, apenas para exonerar os lançamentos de contribuições sociais e multas respectivas, lavrados para os fatos geradores de janeiro e fevereiro de 2002, em relação aos quais não foi apurado evidente intuito de fraude, mantendo-se o crédito tributário remanescente.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

CÓPIA