



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

Processo n° 16095.720187/2011-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.205 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de outubro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO DO SIMPLES
Recorrente GLOBO BORRACHAS ESPECIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado dos autos de infração e de seus anexos, lavrados com observância das formalidades legais, e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal, o qual foi plenamente exercido na peça de defesa apresentada.

INCORREÇÕES NA APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. Questionamentos acerca da correção dos valores escriturados e tomados como base para o lançamento devem necessariamente ser acompanhados das respectivas provas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. DSPJ. Provada, com base na escrituração de notas fiscais no Livro de Registro de Saída nº11, a omissão de receitas na Declaração Simplificada PJ Simples PJSI, deve ser efetuado o lançamento de ofício para a exigência dos tributos não constituídos e recolhidos espontaneamente pela pessoa jurídica, observada a sistemática simplificada.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS. LIVROS CONTÁBEIS. PROVA DIRETA. Cabível o lançamento de ofício fundado na caracterização de receitas omitidas apuradas com base nos livros fiscais, os quais permitem a comprovação direta da base de cálculo, não havendo que se falar em autuação por presunção.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% diante da constatação da prática reiterada de declarar à RFB valores de receita inferiores aos escriturados em livro de Registro de Saída nº 11, esquivando-se do pagamento dos tributos devidos e mantendo-se irregularmente na sistemática do SIMPLES.

Recurso Voluntário Negado.

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

Autenticado digitalmente em 11/10/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 11/

10/2012 por ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Assinado digitalmente em 16/10/2012 por LEONARDO DE ANDRADE

COUTO

Impresso em 24/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

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

Relatório

GLOBO BORRACHAS ESPECIAIS LTDA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância administrativa, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Transcrevo e adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de procedimento fiscal realizado pelo SEFIS DRF/Guarulhos/SP, amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 08.1.11.00/00231/10 e que foi concluído com a lavratura de Autos de Infração na Sistemática do SIMPLES, por irregularidades apuradas no ano-calendário 2006, no total de R\$ 2.020.341,59, abarcando os tributos e valores a seguir descritos, incluindo-se o principal, multa de ofício nos percentuais de 75% (sobre os valores recolhidos a menor) e 150% (receita omitida) e juros de mora calculados até 29/10/2010:

(...)

No Relatório Fiscal de fls. 67/71, a autoridade fiscal deixou consignado o que segue:

"No exercício das funções de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal junto ao Contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos artigos 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1.999 (RIR / 99), **verifiquei e constatei** os fatos e irregularidades a seguir descritas":

IRPJ-SIMPLES Período 01/2006 a 12/2006 OMISSÃO DE RECEITAS INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

1.1 A empresa sob ação fiscal é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada que tem como objetivo principal a indústria e o comércio de artefatos de borracha.

1.2 O procedimento fiscal teve início em 08/06/2010, quando foi dada ciência ao contribuinte do Termo de Início do Procedimento Fiscal, relativo ao IRPJ dos anos-calendário de 2006 e 2007, ocasião em que foi intimado a:

apresentar Livros Diário e Razão.

apresentar Livros de Registro de Entrada e de Saída.

Apresentar Contrato Social e alterações.

1.3. O contribuinte apresentou apenas os Contratos Sociais e alterações e os Livros de Registro de Entrada, de Saída e de Apuração do ICMS. A empresa foi reintimada em 30/09/2010, em 17/01/2011, em 14/03/2011 e em 29/06/2011 a apresentar os Livros contábeis e intimada a apresentar o Livro Caixa, para o ano de 2006, em que era optante pelo SIMPLES. A empresa não apresentou os livros contábeis e o Livro Caixa, ao qual estava obrigado, nos termos do art.7º. § Io. alinea "a" da Lei 9.317/96, vigente à época de ocorrência dos fatos geradores da obrigação.

1.4 A fiscalização foi motivada pela discrepância entre a Receita apurada com base na GIA Guia de Informação e Apuração do ICMS e o montante declarado na DIPJSIMPLES.

1.5 Verificado o Livro de Saídas n. 11, cuja cópia integral segue anexa a este Termo, foi constatado que no ano de 2006 a empresa auferiu receita bruta no total de R\$ 5.399.355,57, tendo portanto, ultrapassado o limite de receita bruta permitido para permanência no sistema SIMPLES.

1.6. Em razão do estouro de receita, foi feita representação para exclusão da empresa do sistema SIMPLES, com efeitos a partir de 01/2007. A empresa foi excluída através do ADE Ato Declaratório Executivo n.º. 16 de 10/05/2011 (cópia da publicação no Diário Oficial da União, no processo).

2DA BASE DE CÁLCULO:

2.1. Foram consideradas como base de cálculo, mês a mês do Ano-Calendário 2006, o valor correspondente às saídas de mercadorias, nos CFOP's 5101, 5124, 5949, 6101, 6107 e 6949.

DEMONSTRATIVO DOS VALORES ESCRITURADOS NO LIVRO DE SAÍDAS Nº 11 ANO 2006:

(...)

TOTAL ... 5.399.355,57

2.2. A empresa pagou DARF'S SIMPLES, em todo o ano de 2007, com base no valor de uma receita bruta de valor bastante inferior àquele apurado no Livro de Saídas n. 11, conforme demonstrado a seguir:

(...)

TOTAL ... 550.583,58

(...)

2.3. *Para o cálculo do imposto SIMPLES devido, foi abatida a receita bruta informada pela empresa nesse documento, mês a mês.*

2.4. A empresa foi autuada no SIMPLES por insuficiência de recolhimento em relação à receita declarada e por omissão de receita, em relação à receita apurada e não declarada. Para cálculo da insuficiência de recolhimento, foram abatidos os valores recolhidos através de DARF's.

2.5. Uma vez que o SIMPLES se constitui de vários impostos, IRPJ, IPI, PIS, CSLL, COFINS e INSS, ao calcular o imposto SIMPLES devido, o sistema demonstra o valor devido por tipo de imposto ou contribuição.

3DA MULTA APLICADA:

3.1. O procedimento de informar à Receita Federal, receita bruta em montante bastante inferior ao valor real, procedimento reiterado, uma vez que foi constatado nos dois anos fiscalizados, 2006 e 2007, configura evidente intuito de "sonegação", conforme diploma legal estampado nos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64, a seguir transcritos:

(...)

3.2. Por essa razão, a multa foi aplicada com base no disposto no § Io. do art. 44 da Lei 9.430/96, resultando no percentual de 150%:

(...)

3.3. Em vista da constatação, em tese, de crime contra a ordem tributária, previsto no inciso I dos arts. Io. e 2o. da Lei 8.137/90, será elaborada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal.

4 DA DECADÊNCIA

4.1. Diante do exposto, e nos termos do § 4o. do art. 150 do Código Tributário Nacional, não há que se falar em decadência: "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, operase pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

Cientificada dos lançamentos, em 15/09/2011, e inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seu representante legal, apresentou, em 14/10/2011, a impugnação de fls. 253/310, com as seguintes razões de fato e de direito.

Em sede de preliminar, questiona a ocorrência de cerceamento de defesa, afirmando que não lhe teria sido dada vistas aos autos do procedimento fiscal, além de não lhe terem sido fornecidas cópias do referido processo.

Afirma que seu procurador, seguindo orientação constante dos autos de infração cientificados, compareceu à DRF Guarulhos, visando ter acesso ao inteiro teor dos presentes autos, entretanto, lhe teria sido informado que os autos estariam em local diverso, sendolhe negada vistas ao mesmo.

E continua:

Como necessitava do inteiro teor da autuação, em data de 28/09/2011, retornou então àquela unidade de atendimento da RFB, com o impresso "**SOLICITAÇÃO DE CÓPIA DE DOCUMENTOS**" (DOC. 05). Por ocasião de seu protocolamento junto ao CAC da DRE/Guarulhos foi informado pelo atendente

que a cópia do processo só poderia ser fornecida no prazo de 10 (dez) a 15 (quinze) dias.

Isto é um absurdo, visto que, se tivesse que aguardar esse prazo, já teria transcorrido os 30 (trinta) dias para a apresentação da impugnação.

A Autoridade Fiscal ao não conceder vistas do processo, como também, o fornecimento de cópias de documentos, sujeita a Administração Pública a anular o auto de infração, por estar eivado de vício de legalidade.

Conforme dispõe os artigos 3º e 46, da Lei nº 9.784/99, a interessada, **"têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram"** e, conforme foi visto, teve o seu direito negado pela Repartição Tributária.

Alega que após vinte dias da autuação os autos ainda não se encontravam disponíveis para consulta pela autuada, o que contrariaria o art. 4º do Decreto nº 70.235 de 1972, transcrevendo excertos de doutrina e jurisprudência que embasariam seu entendimento.

Quanto ao relato da ilustre Auditora Fiscal de que: **"verificado o Livro de Saídas n. 11, cuja cópia integral segue anexa a este Termo, foi constatado que no ano de 2006 a empresa auferiu receita bruta no total de R\$ 5.399.355,57, tendo portanto, ultrapassado o limite de receita bruta permitido para permanência no sistema SIMPLES."**, deve ser ressaltado que as cópias juntadas aos autos se referem á folhas de papel sulfite, impressas sem o timbre da empresa, como também a falta de identificação de quem as teria produzido.

Assim sendo, a única prova do suposto cometimento de irregularidades trazida aos autos pelo Fisco, qual seja, o suposto Livro de Saídas n. 11, da forma que se encontra, tem suas folhas sem o timbre da empresa e a identificação de quem as teria produzido, deve ser considerada de origem duvidosa e, portanto, desentranhadas do processo administrativo, sob pena de viciar os autos.

É certo de que esses **"papéis"**, no estado que se encontram, serviram como prova para que a ilustre Auditora Fiscal considerasse **"estouro de receita" ???** para a constituição do crédito tributário e a aplicação da multa qualificada, o que é um absurdo.

Esclareça se ainda que a expressão **"estouro de receita"** usada pela zelosa Auditora Fiscal não é a usual no ordenamento jurídicotributário, uma vez que não se **estoura receita** e sim, **excede-se ultrapassa-se**.

Alega que o ônus da prova da existência material e fática dos pressupostos exigidos no Código Tributário Nacional, que embasam a cobrança de qualquer tributo, cabe única e exclusivamente ao fisco. Não se pode transferir ao contribuinte o dever de prova.

Reproduz o art. 114 do CTN, ressaltando que, em caso de dúvida, a interpretação deve ocorrer de maneira mais favorável ao acusado.

E complementa:

Desconhecendo tais fatos, as informações prestadas pela exigente Auditora Fiscal em seu "Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades", foram baseadas em meras informações que sabese de onde vieram, conquanto nada trazem de concreto para elucidar os fatos, além de que, **não comprovam com exatidão que a contribuinte em questão** teria, efetivamente, omitida a receita.

Ainda assim, a fiscalização da Secretaria da Receita Federal, por meio de simples indícios sem ter provas concretas e seguras arbitrariamente, por presunção de omissão de receita constituiu o crédito tributário.

Após discorrer acerca dos princípios do Direito Administrativo e dos princípios constitucionais, defende a não observância, por parte da fiscalização, dos princípios da verdade material e da segurança jurídica.

Em análise aos valores lançados, informa a Impugnante:

Ao analisarmos os autos, verificase que a exigente Auditora Fiscal ao repetir o mês de OUTUBRO/2006 na apuração do Valor Tributável, aumentou indevidamente esse Valor Tributável, a saber:

(...)

A inserção de valores na Base de Cálculo do Imposto (Valor Tributável) deve ser feita estritamente de acordo com o fato gerador. A exigente Auditora Fiscal ao considerar dois valores num mesmo mês (fato gerador) criou dúvidas quanto à credibilidade do valor apurado, uma vez que a regra geral é que para cada mês (fato gerador) deve ser lançada individualmente a somatória desses valores dentro de cada mês sob análise.

Caso tenha sido feito outro cálculo, a exigente Auditora Fiscal deveria ter demonstrado e explicado as razões para a sua separação nos autos, fato esse que causou dúvidas quanto à veracidade e credibilidade de tais cálculos e valores.

Seguindo essa mesma linha, não ficou demonstrado nos autos de que forma a exigente Auditora Fiscal efetuou os cálculos do montante do tributo devido, causando dúvidas quanto ao lançamento de ofício efetuado, devendo este ser ANULADO por total insegurança jurídica.

Questiona, então, erro no cálculo do Crédito Tributário lançado, nos seguintes termos:

De outra forma, os cálculos do Crédito Tributário constituído por lançamento de ofício não foram feitos de acordo com o tratamento diferenciado simplificado aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte optantes do sistema SIMPLES.

A empresa **GLOBO BORRACHAS ESPECIAIS LTDA**, por ser optante do **Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES)** sua tributação deveria ser feita de acordo com o disposto nas Leis n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000 e n.º 10.194, de 14 de fevereiro de 2001, e nas Medidas Provisórias n.º 2.11329, de 27 de março de 2001, n.º 2.13243, de 27 de março de 2001.

A Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26 de novembro de 2002, ao regulamentar **o tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)**, em seu artigo 5.º

determina o seguinte:

(...)

Neste contexto, por ser a contribuinte optante do SIMPLES, implicaria tão somente o pagamento mensal unificado dos impostos e contribuições **(IMPOSTO SIMPLES CÓDIGO 6106)**, sendo, assim, **INDEVIDA** a constituição de crédito tributário do **Imposto de Renda Pessoa Jurídica SIMPLES**, das contribuições para o **Programa de Integração Social Simples, Contribuição Social s/ Lucro Líquido Simples, Contribuição p/Financ. S. Social Simples, Imposto sobre Produtos Industrializados IPI Simples e, Contribuição p/ Segur. Social INSS-Simples**.

Defende que a constituição indevida dos referidos tributos teria infringido o inc. IV do art. 5º do decreto nº 70.235 de 1972, cumulado com o caput do art. 142 do CTN.

Afirma que:

Caso a empresa tivesse excedido ao limite de receita bruta acumulada prevista nesse dispositivo legal, deveria então ser aplicado o percentual de 10,32% (dez inteiros e trinta e dois centésimos por cento) correspondentes aos impostos e às contribuições e **NUNCA** tributados separadamente, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simples, as contribuições para o Programa de Integração Social Simples, Contribuição Social s/Lucro Líquido Simples, Contribuição p/ Financ. S.Social Simples, Imposto sobre Produtos Industrializados IPI e Contribuição p/ Segur. Social INSS Simples, como feito pelo Auditor Fiscal nos autos do processo, uma vez que o IRPJSIMPLES, PISSIMPLES, COFINSSIMPLES, CSLLSIMPLES, IPISIMPLES e Contr. p/Segur. SocialSIMPLES estão embutidos naquele percentual (10,32%).

Nesse diapasão, os valores lançados, separadamente, devem ser excluídos do Crédito Tributário lançado, aplicandose, se for o caso, tão somente à alíquota correspondente prevista para empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES.

Encerra requerendo que sejam cancelados os autos de infração lavrados, protestando por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

A decisão recorrida está assim ementada:

CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não se configura cerceamento do direito de defesa se o contribuinte foi regularmente cientificado dos autos de infração e de seus anexos, lavrados com observância das formalidades legais, e se lhe foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal, o qual foi plenamente exercido na peça de defesa apresentada.

INCORREÇÕES NA APURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. Questionamentos acerca da correção dos valores escriturados e tomados como base para o lançamento devem necessariamente ser acompanhados das respectivas provas.

OMISSÃO DE RECEITAS. DIFERENÇA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. DSPJ. Provada, com base na escrituração de notas fiscais no Livro de Registro de Saída nº11, a omissão de receitas na Declaração Simplificada PJ Simples PJSI, deve ser efetuado o lançamento de ofício para a exigência dos tributos não constituídos e recolhidos espontaneamente pela pessoa jurídica, observada a sistemática simplificada.

OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS. LIVROS CONTÁBEIS. PROVA DIRETA. Cabível o lançamento de ofício fundado na caracterização de receitas omitidas apuradas com base nos livros fiscais, os quais permitem a comprovação direta da base de cálculo, não havendo que se falar em autuação por presunção.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Justifica-se a aplicação da multa no percentual de 150% diante da constatação da prática reiterada de declarar à RFB valores de receita inferiores aos escriturados em livro de Registro de Saída nº 11, esquivando-se do pagamento dos tributos devidos e mantendo-se irregularmente na sistemática do SIMPLES.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, repisa as alegações da peça impugnatória e, ao final, requer o provimento nos seguintes termos:

III - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, constata-se que inexistem condições legais para a manutenção dos autos de infração, seja pelo descumprimento da legislação de regência, seja pela inobservância de formalidades que o nulificam.

Desse modo, solicita a RECORRENTE, por ser de inteira justiça, que seja dado provimento ao presente RECURSO, com vistas à reforma do acórdão ora recorrido, desobrigando-a do recolhimento de quaisquer quantias, por ser injusta e indevida a pretensão do Fisco Federal e, por todas as considerações e razões já declinadas.

Termos em que,
Pede deferimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Em litigo, exigências fiscais consubstanciadas em autos de infração do SIMPLES, calcados em omissão de receitas apurada diretamente nos livros fiscais da contribuinte.

A contribuinte não contesta as diferenças apuradas, tendo sistematicamente declarado em torno 10% de suas receitas efetivas, conforme enfatizado no Termo de verificação Fiscal: Auferiu o total de R\$ 5.399.355,57 e efetuou recolhimentos/declaração sobre o total de 550.538,58.

No recurso voluntário a contribuinte repisa as preliminares de nulidade e cerceamento do defesa que foram afastadas da decisão recorrida.

Em verdade, não há qualquer falha de cálculo ou cerceamento nos autos. A infração é simples e de clareza solar. As provas dos autos são o próprio livro de registro de saídas do contribuinte e sua declaração do IRPJ do ano-calendário de 2006, bem como os comprovantes de recolhimento.

O auto de infração foi lavrado com absoluta observância dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235/1972. Por sua vez, a condução do processo se deu nos termos PAF, tendo o contribuinte todas as oportunidade de defesa.

Rejeito pois as preliminares.

Sobre os tributos apurados em face das omissões foi aplicada a multa de 150% em face da pratica reiterada, o que evidencia o intuito doloso.

Também nessa parte não merece reparos o lançamento conforme jurisprudência pacífica deste Conselho.

Peço vênia para adotar os fundamentos da decisão de 1ª. instância como razões adicionais de decidir, haja vista que não merecem reparos.

Conclusão

Diante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza

Processo nº 16095.720187/2011-51
Acórdão n.º **1402-001.205**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA