



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

Processo nº 18471.000183/2005-03
Recurso nº 162.156 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.027 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2009
Matéria SIMPLES
Recorrente JUICE & JUICE SUMOS LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

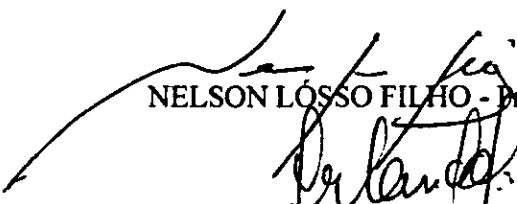
OMISSÃO DE RECEITA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. IRPJ E REFLEXOS. Por força de obrigatoriedade legal, à luz do disposto no art. 24 da Lei nº 9.249/95, verificada a omissão de receita em empresa optante do regime SIMPLES, a autoridade tributária determinará o valor do imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

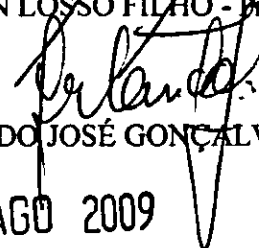
Por relação conexa de causa e efeito, aplicam-se aos demais tributos e contribuições incidentes sobre a receita omitida a decisão prolatada em relação à exigência do principal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator.

EDITADO EM: 26 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Cândido Rodrigues Neuber, Orlando José Gonçalves Bueno, Irineu Bianchi, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Karem Jureidini Dias. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Carlos Teixeira da Fonseca e Valéria Cabral Géo Verçoza.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e reflexos na CSLL, PIS, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA em decorrência de apuração de supostas infrações pela fiscalização:

001) OMISSÃO DE RECEITAS – RECEITAS NÃO ESCRITURADAS: conforme análise dos valores informados pela Operadora de Cartão de Crédito VISANET e Declaração de PJSI/2004:

i) verificou-se uma diferença entre o faturamento anual registrado no montante inferior ao informado pela Contribuinte na própria declaração PJSI/2004;

ii) verificou-se também uma diferença entre aos apurados, decorrente de vendas à margem de escrituração, ou seja, sem a emissão e/ou com insuficiência do documento fiscal de venda.

002) INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO: configurado pela insuficiência e/ou falta de valor recolhido, em decorrência da omissão de receitas anteriormente explicitada.

003) FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SISTEMA SIMPLES: configurado por ter ultrapassado o limite da receita bruta prevista e a Contribuinte não comunicou a sua devida exclusão.

Cientificada do lançamento, a RECORRENTE apresentou, tempestivamente, as suas Razões de Impugnação e documentos probatórios de onde, em síntese, se extraí os seguintes argumentos:

1. não houve omissão de receita. A diferença apurada decorreu de extravio ou não recebimento dos extratos relativos ao cartão VISANET, apesar dos esforços realizados na obtenção de segunda via junto à administradora do cartão;

2. em abril de 2004, para que não ficasse sem apresentar a declaração de rendimentos, foi orientado a efetuar a entrega de uma declaração provisória, a qual deveria ser retificada tão logo houvesse reconstituído a receita bruta;

3. antes de refazer os registros contábeis, foi surpreendido pelo início da auditoria fiscal e aconselhado a não retificar a declaração;

4. o extravio de documentos e o atraso na entrega da declaração foram provocados pelas dificuldades financeiras. Não houve intenção de omitir receitas;

5. não tendo apresentado livros e documentos exigidos pela legislação comercial e fiscal, de acordo com os arts. 529 e seguintes do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, caberia o arbitramento do lucro;

6. considerar como receita omitida a diferença entre o valor apurado pelo cartão de crédito e o constante na declaração de rendimentos. A hipótese é de arbitramento e não de omissão de receitas pura e simplesmente;

7. a aplicação da taxa SELIC no cálculo de juros é inconstitucional, conforme manifestação do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 215881-PR reproduzido.

Diante dos argumentos apresentados pela contribuinte, a DRJ – Rio de Janeiro /RJ manifestou seu entendimento nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RECEITA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL – Ex-vi do art.24 da Lei nº 9.249/1995, verificada a omissão de receita, autoridade tributária determinará o valor do imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período Base a que corresponder a omissão.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES – Somente a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão do SIMPLES é que a pessoa jurídica sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, dentre as quais, o arbitramento do lucro.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – Consolida-se, administrativamente, matéria tributária não expressamente impugnada.

JUROS DE MORA SELIC- A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional – CTN.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

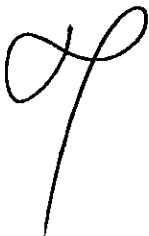
Ano-Calendário: 2003

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL-SIMPLES, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-SIMPLES, CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-SIMPLES, CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL-INSS-SIMPLES, LANÇAMENTOS DECORRENTES- Pela relação causa e efeito, estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Assunto: Obrigações Acessórias

Ano-calendário: 2003

MULTA POR FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.MATÉRIA NÃO IMPUGNADA- Consolida-se,



administrativamente, matéria tributária não expressamente impugnada.

Lançamento Procedente"

Assim, entendeu a Autoridade Julgadora a quo que:

1. referente ao regime de tributação do SIMPLES em que estava submetido a contribuinte, pelo fato de a mesma ter ultrapassado o teto legal de sua receita bruta e por não ter optado por sua exclusão e nem realizado a exclusão de ofício, será devida a multa legal ora lançada, bem como considerada matéria não expressamente impugnada, por ausência de considerações em sua defesa;

2. quanto as forma de tributação das eventuais receitas omitidas no ano calendário de 2003, o lançamento não merece ser retificado uma vez que na data de sua lavratura a contribuinte era optante pelo sistema do SIMPLES, sendo considerada a sua exclusão somente no ano seguinte, momento em que se tornaria válido o lançamento por arbitramento do lucro.

3. quanto a Omissão de Receita, inicialmente, a instância julgadora *a quo* invoca o fato de o interessado não contestar os valores ora lançado; que independentemente da forma de recebimento sobre a venda efetuada, a contribuinte estava obrigada a proceder a emissão de nota e/ou cupom fiscal; que como a taxa administrativa cobrada pela operadora do cartão de crédito é de conhecimento da própria contribuinte, mesmo que de fato houvessem extraviados tais extratos, o interessado teria como proceder a apuração da respectiva receita bruta do período. Entende ainda que como não houve entrega de prova documental, fato que não impossibilitou a apuração dos tributos devidos, presume-se que as receitas declaradas correspondem com as escrituradas, fato este também não contestado pela contribuinte, motivos pelos quais fundamentam sua decisão de manutenção do lançamento efetuado

4. quanto a insuficiência de recolhimento, este fato não foi contestado pela contribuinte, motivo pelo qual considera-se consolidada administrativamente o feito.

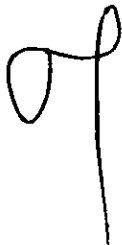
5. quanto aos autos de infração reflexos de CSLL, PIS, COFINS e Contribuição ao INSS, sendo decorrentes da mesma infração tributária que motivou o lançamento principal de IRPJ, deverá ser aplicada idêntica solução;

6. quanto aos juros mora, será mantido a incidência da Taxa SELIC sobre os débitos vencidos e não pagos.

7. quanto a multa regulamentar pela falta de comunicação da exclusão do SIMPLES, a contribuinte mais uma vez deixou de impugnar em suas razões, motivo pelo qual também considera-se matéria consolidada administrativamente no feito.

Inconformada com o entendimento da 2ª Turma da DRJ / RIO DE JANEIRO – RJ, a contribuinte, tempestivamente, interpôs Recurso Voluntário em face da decisão proferida que julgou procedente a exigência fiscal, sob os fundamentos abaixo elencados:

i) Inicialmente, informa a RECORRENTE sua concordância quanto a procedência de sua exclusão do SIMPLES no ano de 2004, bem como quanto a forma de apuração das eventuais receitas omitidas;



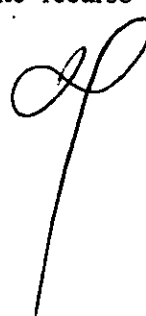
ii) Quanto à hipótese de arbitramento do lucro, frente a inexistência dos livros fiscais e contábeis, não há meio de fundamentar a presunção legal de omissão de receitas com base na diferença entre extratos de contas e valores constantes na declaração de rendimentos, motivo pelo qual deveria ter o Auditor-Fiscal proceder o arbitramento do lucro da empresa. Informa ainda que como faz parte do sistema SIMPLES e sendo esta uma forma de lucro presumido, também não procede os argumentos apresentados pela instância julgadora de primeira instância de que o arbitramento somente será aplicado na hipótese de lucro presumido, uma vez que esta é a forma adotada pela RECORRENTE;

iii) Imputa a RECORRENTE pela falta de comprovação da existência da omissão de receitas, uma vez que o auditor-fiscal utilizou-se de uma presunção legal, sem ao menos demonstrar e comprovar efetivamente a existência da imputada omissão de receitas;

iv) Por fim, informa a RECORRENTE aguardar decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto a constitucionalidade ou não da cobrança dos Juros de Mora com base na Taxa SELIC.

Por fim, requer a Contribuinte que a presente decisão seja reformada em suas razões de decidir, sendo dado provimento ao presente recurso voluntário a fim de seja declarados nulos os presentes lançamentos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

O Recurso Voluntário preenche aos requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Remanesce para reexame da matéria perante esta instância recursal o item de omissão de receitas, posto que a insuficiência de recolhimento pelo regime SIMPLES do ano-base de 2003 não foi impugnada, assim como a multa por falta de comunicação de exclusão do SIMPLES também não o foi, considerando-se, portanto, precluso o direito de manifestar-se o contribuinte sobre tais itens, aplicando-se, com isso, o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

A Recorrente, em sua peça recursal, manifesta, expressamente, sua concordância, a fls. 195 quanto a inclusão no regime SIMPLES no ano-calendário de 2003 e sua exclusão em 01 de janeiro de 2004, assim como relativamente a omissão de receitas nos termos previstos no artigo 24 da Lei nº 9.249/95, insurgindo-se, contudo, contra a caracterização de omissão, asseverando que o auditor não tinha nenhum meio de fundamentar a presunção de omissão de receitas com base na diferença entre extratos de contas e os valores constantes da declaração de rendimentos, pugnando pelo arbitramento.

Ora, a decisão de primeira instância bem colocou o tema *decidindo*.

Primeiramente, trata-se sim de presunção legal, relativa, pois, sendo passível de ser elidida por prova em contrário do interessado.

Veja-se, consultando os autos a fls. 05, o Termo de Início de Fiscalização, com o qual ficou intimada a apresentar os demonstrativos de repasses de valores efetuados pelas administradoras de cartões de crédito, datado de 24.09.2004; em relação ao qual o contribuinte solicitou mais um prazo de 10 dias, fls. 08; fls. 09, Termo de Intimação, de 20.10.2004, reiterando a apresentação do aludido demonstrativo e a fls. 10 o contador da contribuinte apresenta apenas o contrato social consolidado, a Declaração do ano de 2003 e o cartão CNPJ; a fls. 16, datada de 21.12.2004, Termo de Intimação, solicitando Livros comerciais e fiscais, sem resposta pela contribuinte e; em 21.02.2005, Termo de Intimação, apresentando a comparação dos valores na DIPJ-2004 e aqueles informados pela operadora de cartões de crédito da VISANET referentes a repasses líquidos efetuados no ano-calendário de 2003, a fim de que a contribuinte esclarecesse as divergências com a documentação pertinente, cuja resposta veio a fls. 19, informando a contribuinte o extravio dos documentos e a impossibilidade de providenciar cópias de extratos junto a administradora.

Evidencia-se, por todo o exposto, relativamente aos procedimentos fiscalizatórios e respostas da contribuinte que foi concedida a mesma, pela autoridade fiscal, com as reiteradas intimações, oportunidades a fim de que comprovasse as divergências de sua própria declaração de IRPJ e sua movimentação com a operadora de cartão de crédito sem qualquer prova em contrário ou justificativa juridicamente elisiva da presunção legal acima descrita, não restando a alternativa à autoridade administrativa que aplicar o dispositivo legal sobre omissão de receitas, qual seja, o art. 24 da Lei nº 9.249/95.

Cumpre ainda lembrar, como também argumentado pela autoridade julgadora de primeira instância que “independente da forma de recebimento da venda efetuada (à vista ou a prazo), era obrigado a emitir nota ou cupom fiscal. Como a taxa de administração cobrada pela operadora Visanet é de conhecimento do estabelecimento comercial, ainda que, de fato, houvessem extraviados os extratos emitidos pela operadora, entendo que o interessado poderia ter apurado corretamente a receita bruta do período” e acrescento, no entanto, apenas decidiu em deixar de declarar o movimento financeiro a esse título, configurando, irreparavelmente, a omissão de receitas como lançado.

Correta a decisão de primeira instância, ainda, em confirmar a aplicação do regime de tributação, vez que o art. 24 da Lei nº. 9.249/95 é explícito nesse sentido, devendo a autoridade administrativa cumprir tal comando, isto significa que o arbitramento somente seria possível e cabível no ano da exclusão do regime SIMPLES, como é o caso presente e não no ano-calendário no qual foi constatada a infração descrita, objeto da autuação.

Não se configurou efetivamente o argumento apresentado pela Recorrente na tentativa de justificar o enquadramento na hipótese legal estabelecida no inciso II e/ou III do art. 530 do RIR/1999 quanto ao arbitramento, invocado pela mesma alegando inexistência de documentação contábil. Assim, como afirmou a autoridade julgadora “a quo”, do dispositivo regulamentar acima se depreende que se aplica às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, pois estão obrigadas a ter escrituração fiscal, e enquanto aquelas desobrigadas, mas somente vinculadas à escrituração do Livro Caixa, como é o caso das empresas optantes pelo regime SIMPLES, o texto legal restringe a aplicação do arbitramento para as empresas tributadas pelo lucro presumido.

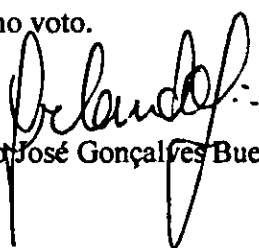
Desse modo, por esse aspecto também, não há como admitir-se procedentes às razões de defesa da Recorrente.

Quanto a cobrança de juros SELIC, a Lei 9.430/96, neste particular, continua plenamente válida no ordenamento jurídico, não podendo esta instância administrativa julgar questionamentos de ilegalidade e/ou inconstitucionalidades, como já é entendimento sumulado pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes mediante a edição da Súmula nº 02, como se segue:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Pelo exposto, sou por negar provimento ao recurso voluntário.

Eis como voto.


Orlando José Gonçalves Bueno - Relator