



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

Processo nº 19515.000184/2011-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-003.626 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente HARMONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

IRPJ- SIMPLES. DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO - RECEITA NÃO DECLARADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA.

A exclusão do SIMPLES, no caso de excesso de receita bruta no ano-calendário da ocorrência da diferença de base de cálculo - receita não declarada - omissão de receitas-, dá-se com efeito jurídico a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º (Lei nº 9.317/96, art. 15, IV). Logo, por conta do excesso de receita bruta não há que se falar em exclusão do SIMPLES no ano-calendário da ocorrência do excesso de receita bruta, mas sim a partir do início do ano subsequente.

Configura prova direta da infração diferença de base de cálculo não declarada - omissão de receitas - lançamento de ofício dos tributos do Simples Federal com base nos dados de receita bruta mensal informados na declaração mensal do ICMS, cujos dados foram repassados à Receita Federal por convênio de cooperação técnica pelo fisco estadual.

**INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DO SIMPLES.
RECEITA DECLARADA - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - INFRAÇÃO
REFLEXA.**

Mantida a infração principal diferença de base de cálculo - receita não declarada, implica, por decorrência, a manutenção da infração - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples acerca da receita informada na Declaração Simplificada do Simples - diferença de alíquota (infração reflexa).

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins - Simples e Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples.

Mantido o lançamento principal, por decorrência devem ser mantidos também os lançamentos reflexos, pela conexão dos fatos e provas, e inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Ângelo Abrantes Nunes (suplente convocado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, substituída pelo conselheiro Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 306/312) em face do Acórdão da 13ª Turma da DRJ/São Paulo I que julgou a Impugnação improcedente quanto aos autos de infração do SIMPLES Federal, **ano-calendário 2006** (e-fls. 268/280).

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **31/01/2011**, a fiscalização da DFI/São Paulo lavrou Autos de Infração do SIMPLES Federal (IRPJ, CSLL, PIS, Cofins e Contribuição para Seguridade Social - INSS), ano-calendário 2006, ao imputar as seguintes infrações com multa de 75% (e-fls. 118/184), *in verbis*:

(...)

001 - DIFERENÇA DE BASE DE CALCULO

Valor apurado conforme Termo de Verificação que faz parte integrante deste Auto de Infração.

Fato Gerador	Valor Tributável (R\$)	Multa (%)
31/01/2006	2.087.050,11	75,00
28/02/2006	2.068.222,45	75,00
28/02/2006	149.972,64	75,00
31/03/2006	2.342.598,84	75,00
30/04/2006	1.760.000,00	75,00
31/05/2006	1.729.000,00	75,00
30/06/2006	700.000,00	75,00
31/07/2006	69.405,00	75,00
31/08/2006	18.000,00	75,00
30/09/2006	3.531.856,80	75,00
31/10/2006	2.384.000,00	75,00
30/11/2006	2.526.000,00	75,00
31/12/2006	925.995,36	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, § 2º, 3º, §1º, alínea "a", 5º e 7º, §1º, da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

002 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO (infração reflexa)

Insuficiência de valor recolhido apurada conforme Termo de Verificação Fiscal que faz parte integrante deste Auto de infração.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art.3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

(...)

- que integra o lançamento fiscal o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 114/117), e do qual se extrai a narrativa dos fatos pela fiscalização da RFB:

(...)

III - Da Ação fiscal

(...)

*Mediante o convênio firmado entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo — SEFAZ/SP, convenio ICMS CONFAZ Nº 144 de 13 de dezembro de 2002, e com base no convênio RFB nº 02337/2008 de 30/05/2008, obtivemos acesso ao sistema informatizado da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo — **SEFAZ/SP**, de onde consultamos e imprimimos Relatórios denominados "**NOVA GIA — Relatório: CFOP —Saídas**", cujas cópias seguem anexas ao presente.*

*ºEsta fiscalização obteve, cópias das **GIA's - Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS** transmitidas pela empresa **COMERCIAL HARMONIA MERCADO LTDA - CNPJ n 05.898.007/0001-96, IE nº 116.678.527.117**, referentes ao período-base de 2006.*

(...)

*Na declaração PJSI-2007, ano-calendário de 2006, entregue à RFB - SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL o Contribuinte informou o valor Total anual de **R\$ 784.520,40** de Receita Bruta, valor esse distinto do total apresentado/declarado através das **GIAS's - Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS** entregues/declaradas Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que coincide com o Livro de Saídas de mercadorias do contribuinte apresentado a esta fiscalização, conforme a seguir indicado:*

(...)

	RECEITA ESCRITURADA NO LIVRO DE SAÍDAS (R\$)	RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA À RFB (R\$)			DIFERENÇAS MENSAIS de VENDAS APURADAS (R\$)
	(1)	Re vendas (2)	Serviços (3)	Total (4)	(1) - (2)
jan/06	2.193.240,11	106.190,00		106.190,00	2.087.050,11
fev/06	2.274.982,34	56.787,25		56.787,25	2.218.195,09
mar/06	2.392.851,24	50.252,40		50.252,40	2.342.598,84
abr/06	1.805.182,35	45.182,35	17.207,03	62.389,38	1.760.000,00
mai/06	1.810.081,67	81.081,67		81.081,67	1.729.000,00
jun/06	758.491,10	58.491,10	6.757,83	65.248,93	700.000,00
jul/06	73.982,00	4.577,00	10.875,80	15.452,80	69.405,00
ago/06	57.545,46	39.545,46		39.545,46	18.000,00
set/06	3.609.186,30	77.329,50		77.329,50	3.531.856,80
out/06	2.459.996,34	75.996,34		75.996,34	2.384.000,00
nov/06	2.602.272,10	76.272,10		76.272,10	2.526.000,00
dez/06	1.003.969,93	77.974,57		77.974,57	925.995,36
TOTAL	21.041.780,94	749.679,74	34.840,66	784.520,40	20.292.101,20

(...)

Assim foram tributadas as **DIFERENÇAS MENSAIS DE VENDAS APURADAS** já demonstradas no quadro acima, com total anual de **R\$ 20.292.101,20**.

(...)

- que as alíquotas aplicadas são as seguintes, conforme faixa de receita bruta acumulada mensalmente, Demonstrativos de Cálculo extraído dos Autos de Infração:

Mês/Ano	Receita Bruta Mensal (Decl.) (R\$)	Difer. Apuradas (R\$)	Receita Bruta Acumulada (R\$)	(%) Total SIMPLES
01/2006	106.190,00	2.087.050,11	2.193.240,11	12,20
02/2006	56.787,25	149.972,64		12,60
02/2006	0,00	2.068.222,45		15,12
			4.468.222,45	
03/2006	50.252,40	2.342.598,84	6.861.073,69	15,12
04/2006	62.389,39	1.760.000,00	8.683.463,08	15,12
05/2006	81.081,67	1.729.000,00	10.493.544,75	15,12
06/2006	65.248,93	700.000,00	11.258.793,68	15,12
07/2006	15.452,80	69.405,00	11.343.651,48	15,12
08/2006	39.545,46	18.000,00	11.401.196,94	15,12
09/2006	77.329,50	3.531.856,80	15.010.383,24	15,12
10/2006	75.996,34	2.384.000,00	17.470.379,58	15,12
11/2006	76.272,10	2.526.000,00	20.072.651,68	15,12
12/2006	77.974,57	925.995,36	21.076.621,61	15,12

(...)

- que o crédito tributário lançado de ofício, ano-calendário 2006, na data da lavratura dos Autos de Infração do SIMPLES Federal, perfaz o montante de **R\$ 6.812.514,91**, assim discriminado por exação fiscal:

Autos de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 30/12/2010) (R\$)	Multa de Ofício 75% (R\$)	Total (R\$)
IRPJ-Simples	216.720,53	101.854,93	162.540,34	481.115,80
PIS - Simples	158.534,64	74.525,14	118.900,93	351.960,71
Cofins - Simples	635.507,76	298.675,03	476.630,77	1.410.813,56
CSLL - Simples	216.720,53	101.854,93	162.540,34	481.115,80
Contrib. Seg. Social - INSS-Simples	1.841.225,06	865.365,25	1.380.918,74	4.087.509,05
Total (R\$)	-	-	-	6.812.514,91

Ciente do lançamento fiscal, a contribuinte apresentou Impugnação cujas razões, em apertada síntese, são as seguintes, constantes do relatório da decisão recorrida (e-fls. 268/280) que transcrevo:

(...)

3. O Contribuinte apresentou, tempestivamente (fls. 261), impugnação à autuação (razões às fls. 190/196). Acompanham a impugnação as seguintes cópias (fls.197/256): planilha contendo demonstrativo dos valores originais dos tributos e contribuições de acordo com a legislação; folhas de pagamento de salários de janeiro a dezembro e do 13º salário, de 2006; folhas do livro de registro de empregados; recibo de entrega e protocolo de entrega via internet da RAIS, ano base 2006. Em síntese, as alegações impugnativas, após relatar os fatos, são:

3.1. Inicialmente articula no sentido de que a presunção de omissão de receitas teve como fundamento os artigos 2.º, 5º e 7º da Lei nº 9.317/96; art. 3º da Lei 9.732/98; artigos 186 e 188 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

3.2. Afirma que a empresa, de pequeno porte, obteve crescimento no volume de vendas e, por consequência e no mesmo sentido, as operações financeiras e administrativas. Assim, ao priorizar o atendimento, pagamentos e recebimentos, seu controle administrativo e os registros contábeis restaram prejudicados, situação esta sanada no ano de 2007 e seguintes.

3.3. Reconhece que “as divergências apuradas entre as informações prestadas, pela própria empresa, ao fisco federal e ao fisco estadual evidenciam a perda temporária do controle administrativo, contábil e fiscal” e acrescenta que durante a ação fiscal iniciou a reconstituição de sua escrituração contábil para 2006 “e que deve estar concluída até meados do mês de março de 2011”.

3.4. Alega que o Fisco constatou a impossibilidade material de atendimento às intimações “em função das deficiências evidentes nos controles e na escrita contábil” e, mesmo assim adotou para o lançamento a tributação mais onerosa, em total descumprimento à Legislação Tributária Federal.

3.5. **Afirma que procedimento adotado pelo Fisco de manter a tributação pelo Regime do Simples e não as normas legais para a aplicação do Lucro Arbitrado evidencia a intenção de penalizar e exigir do contribuinte mais do que determina a lei, além da prática de confisco, desrespeitando a Constituição Federal em seu Artigo 150, inciso IV, especialmente quanto as contribuições ao INSS.**

3.6. Entende que o arbitramento do lucro é a medida legal aplicável ao presente caso com fundamento no art. 530 do RIR/99 que transcreve, acrescentando que o art. 112 do CTN corrobora sua interpretação. Alega que a aplicação do regime de tributação do SIMPLES, no presente caso, contraria a Constituição Federal em seu art. 146, II, “d”, por força da Emenda Constitucional nº 42/2003 que prevê o tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte.

3.7. Acrescenta que neste caso o tratamento foi diferenciado, mas muito mais oneroso, além de ilegal, conforme demonstra em sua planilha que contém o demonstrativo dos valores originais dos Tributos e Contribuições apurados de acordo com a legislação.

3.8. Demonstra, com base nos dados de suas folhas de pagamento, que o lançamento da Contribuição para o INSS, para o ano de 2006, representa mais de 65 vezes o montante dos salários anuais brutos e mais de 183 vezes o valor devido durante o ano pelo empregado e empregador e apurado de acordo com os Artigos 12, 15, 20 e 22 a Lei nº 8.212 de 24 de Julho de 1991.

3.9. Além dos documentos juntados (folhas de pagamento, registro de empregados e RAIS) **requer a realização de diligência para confirmação dos registros e alegações apresentadas quanto aos funcionários e seus respectivos salários e encargos.**

3.10. Em seu pedido requer a revisão e até o cancelamento do Auto de Infração do Imposto de Renda e dos Autos de Infração do PIS, CSLL, COFINS, e INSS, decorrentes da fiscalização do Imposto de Renda e o arquivamento definitivo do processo administrativo fiscal.

(...)

Na sessão de **12/07/2013**, a 13ª Turma da DRJ/São Paulo I julgou a Impugnação improcedente, conforme Acórdão (e-fls. 268/280), cuja ementa e parte dispositiva transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Ementa: PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções constantes no § 4º do art. 16 do Decreto 70.235/72 e a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO E/OU APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de previsão na legislação pertinente, em especial o Decreto 70.235/72 e a Portaria MF nº 341/2011.

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

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES DA DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA E VALORES REGISTRADOS EM LIVROS FISCAIS E DECLARADOS EM GIA DO ICMS.

Justifica-se o lançamento dos tributos do Simples quando apurado com base na divergência entre os valores constantes da declaração simplificada e os escriturados e declarados ao fisco estadual, nas GIA do ICMS.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

(...)

Acordam os membros da 13ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

(...)

Ciente desse *decisum* em **14/07/2014** no Portal e-CAC (e-fls. 303/304), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **21/07/2014** (e-fls. 306/312), cujas razões, em apertada síntese, são as seguintes:

- que, apesar de ser empresa de pequeno porte, com reduzido quadro de pessoal (sócios e empregados), obteve um grande crescimento no volume de vendas e por consequência das operações financeiras e administrativas;

- que a prioridade foi para o atendimento ao crescimento dos pedidos e o consequente aumento das compras de mercadorias, dos pagamentos e recebimentos, que prejudicaram os controles administrativos e os registros contábeis por falta de estrutura gerencial adequada, fato saneado no ano de 2007 e seguintes;

- que as divergências apuradas entre as informações prestadas, pela própria empresa, ao fisco federal e ao fisco estadual evidenciam a perda temporária do controle administrativo, contábil e fiscal;

- que as falhas ocorridas em 2006, além das divergências nas informações prestadas ao fisco, provocaram a impossibilidade da identificação, na escrita contábil - livro caixa, da efetiva movimentação financeira da empresa, inclusive a bancária;

- que durante a Ação Fiscal a empresa iniciou a reconstituição de sua escrituração contábil para o ano de 2006 e que deve estar concluída até meados do mês de março de 2011;

- que o fisco, mesmo tendo constatado, a impossibilidade material para o atendimento às suas intimações em função das deficiências evidentes nos controles e na escrita contábil, adotou, para o lançamento do Imposto de Renda e das Contribuições Sociais a tributação mais onerosa em total descumprimento à Legislação Tributária Federal;

- que a divergência entre os dados informados ao fisco Federal e Estadual no valor de R\$ 20.292.101,20, para uma receita apurada na escrituração e declarada de R\$ 784.520,40, demonstra que os registros não refletiram a movimentação financeira da empresa;

- que o procedimento adotado pelo fisco de manter a tributação pelo Regime do SIMPLES, e não cumprir as normas legais para a aplicação do Lucro Arbitrado evidencia a intenção de penalizar e exigir do contribuinte mais do que determina a lei, além da prática de confisco, desrespeitando a Constituição Federal em seu Artigo 150 - inciso IV, notadamente quanto às contribuições ao INSS;

- que não há dúvida de que o regime de tributação a ser aplicado é o LUCRO ARBITRADO e, se dúvida existisse, a sua aplicação está determinada pelo Código Tributário Nacional em seu Artigo 112;

- que a aplicação do regime de tributação do SIMPLES, neste caso, contraria a Constituição Federal em seu Artigo 146, III, d, por força de Emenda Constitucional 42 de 2003, que prevê tratamento diferenciado e favorecido para as empresas de pequeno porte;

- que o tratamento diferenciado e favorecido previsto na Constituição Federal, no caso não foi aplicado. Pelo contrário, foi aplicado regime de apuração mais oneroso, sendo ilegal;

- que o lançamento da Contribuição para o INSS, para o ano de 2006, representa mais de 65 vezes o montante dos salários anuais brutos e mais de 183 vezes o valor devido durante o ano pelo empregado e empregador;

- que a recorrente, **mesmo tendo apresentado na impugnação as folhas de pagamento, fichas de registro de empregados**, requer a realização de diligência para confirmação de que esses registros estão vinculados a todos os funcionários da empresa com seus respectivos salários e encargos;

- que a realização de diligência terá condições de conformar que esses registros estão vinculados a todos os funcionários, com seus respectivos salários e encargos e ressaltar ainda mais o ERRO DE DIREITO que está eivado o lançamento fiscal, com a brutal exigência do INSS em face dos irrelevantes valores da folha de pagamento e respectivos encargos e que, ainda, foi indevido o regime de tributação adotado pela fiscalização;

Por fim, a recorrente, por essas razões já mencionadas, pediu revisão, o cancelamento dos autos de infração do SIMPLES Federal e o arquivamento definitivo do processo administrativo fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Nelso Kichel

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

A lide versa acerca dos autos de infração do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006.

O fisco federal apurou diferença de base de cálculo não oferecida à tributação (receita bruta não declarada), ano-calendário 2006, no valor de **R\$ 20.292.101,20** = (R\$ 21.076.621,61 - R\$ 784.520,40), imputando as seguintes infrações:

- a) omissão de receitas - diferença de base de cálculo; e,
- b) insuficiência de recolhimento quanto à receita declarada no SIMPLES Federal - mudança de faixa de alíquota decorrente da omissão de receitas (infração reflexa).

No caso, trata-se de **omissão de receita** apurada mediante **prova direta** a partir dos dados constantes do livro Registro de Saídas e das GIA's - Guias de Informação e Apuração do ICMS disponibilizadas, repassadas pelo fisco estadual de São Paulo à Receita Federal do Brasil, por força de Convênio de Cooperação Técnica.

A propósito, nessa parte transcrevo a **narrativa dos fatos** constante do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 114/117), *in verbis*:

(...)

III - Da Ação fiscal

(...)

Mediante o convênio firmado entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo — SEFAZ/SP, convenio ICMS CONFAZ N° 144 de 13 de dezembro de 2002, e com base no convênio RFB n° 02337/2008 de 30/05/2008, obtivemos acesso ao sistema informatizado da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo — SEFAZ/SP, de onde consultamos e imprimimos Relatórios denominados "NOVA GIA — Relatório: CFOP —Saídas", cujas cópias seguem anexas ao presente.

°Esta fiscalização obteve, cópias das GIA's - Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS transmitidas pela empresa COMERCIAL HARMONIA MERCADO LTDA - CNPJ n 05.898.007/0001-96, IE n° 116.678.527.117, referentes ao período-base de 2006.

(...)

*Na declaração PJSI-2007, ano-calendário de 2006, entregue à RFB - SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL o Contribuinte informou o valor Total anual de **R\$ 784.520,40** de Receita Bruta, valor esse distinto do total apresentado/declarado através das GIAS's - Guias Nacionais de Informação e Apuração do ICMS entregues/declaradas Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que coincide com o Livro de Saídas de mercadorias do contribuinte apresentado a esta fiscalização, conforme a seguir indicado:*

(...)

IV - DA CONSTATAÇÃO

Foi constatada divergência entre os valores declarados na PJSI - 2007 ano-calendário 2006 e os valores escriturados no Livro de Saída/Declarados na GIA, referentes ao ano calendário de 2006, se caracterizando assim como Declaração Inexata.

*Assim foram tributadas as **DIFERENÇAS MENSAIS DE VENDAS APURADAS** já demonstradas no quadro acima, com total anual de **R\$ 20. 292.101,20**.*

(...)

Nas razões de defesa do recurso, conforme já relatado, a recorrente:

a) não rechaçou, não negou a ocorrência ou existência da omissão de receita apurada pelo fisco federal. Pelo contrário, a recorrente reconheceu, admitiu, que deixara de declarar e submeter à tributação do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006, o citado montante de receita bruta (omissão de receitas); que houve o fato constitutivo do direito do fisco.

b) aduziu, porém, que o fisco cometera equívoco quanto ao regime de tributação aplicado; que não se aplicaria, no caso, o regime de tributação do SIMPLES Federal, mas sim do Lucro Arbitrado de ofício em face da imprestabilidade da escrituração contábil; que esse lapso ou erro do fisco, além disso, teria implicado tributação mais onerosa, ou seja, a exigência dos tributos no regime do Simples Federal.

A recorrente pediu, caso exista dúvida acerca de suas alegações, que seja convertido o julgamento em diligência para comprovação, certificação de suas alegações e, assim, seja dado provimento ao recurso para cancelamento dos autos de infração do SIMPLES e determinado o arquivamento dos autos do processo.

Vale dizer, nas razões de defesa a recorrente admitiu os fatos imputados pelo fisco, porém negou efeitos jurídicos.

Passo a enfrentar os pontos controvertidos.

Não procedem as alegações da recorrente contra os autos de infração do SIMPLES Federal, ano-calendário 2006.

**IRPJ- SIMPLES REGIME DE APURAÇÃO DO SIMPLES FEDERAL.
DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO - RECEITA NÃO DECLARADA. OMISSÃO DE
RECEITAS. PROVA DIRETA**

Não houve erro ou equívoco do fisco na aplicação do regime de apuração do SIMPLES Federal.

No ano-calendário 2006, o sujeito passivo estava submetido ao regime de apuração do SIMPLES Federal por opção do próprio sujeito passivo, conforme Declaração do SIMPLES - PJSI 2007, transmitida ou entregue ao fisco federal em **29/05/2007** (e-fls. 06/23).

O lançamento fiscal de ofício, no caso, refere-se aos períodos mensais de apuração do ano-calendário 2006.

No regime do SIMPLES Federal a tributação dá-se pela aplicação direta da correspondente alíquota sobre a faixa de receita bruta acumulada até o respectivo mês, dispensado o controle de despesas ou custos.

Intimada a contribuinte, durante o procedimento de fiscalização apresentou o **livro de Registro de Saídas** (vendas de mercadorias) do ano-calendário 2006 (e-fls. 32/83).

Por força de Convênio de Cooperação Técnica, a fiscalização da RFB obteve, conseguiu, as GIA ICMS da contribuinte, as quais foram disponibilizadas ou fornecidas pela Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de São Paulo.

Assim, apurada a receita bruta, mensalmente, do **ano-calendário 2006 (livro Registro de Saídas)** e cotejada com as GIA fornecidas pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, situação fática, material, suficiente para apuração da omissão de receitas e para lançamento das exações fiscais do SIMPLES Federal. Logo, não há que se falar em imprestabilidade da escrituração contábil e fiscal.

Não há que se falar em Lucro Arbitrado ou arbitramento do lucro no caso, pois - como já dito - a escrituração do livro Registro de Saídas e as GIA foram suficientes para apuração da receita bruta mensal e anual e não houve exclusão da contribuinte do SIMPLES Federal quanto ano-calendário 2006.

O Simples Federal incide sobre a receita bruta, sendo desnecessário o controle de despesas. Então, não procede a alegação de que não conhecia a receita bruta do ano-calendário 2006, ou que a escrituração era imprestável, pois informou corretamente e integralmente ao fisco estadual a receita bruta (faturamento), ou seja, 100% (cem por cento), porém ao fisco federal não, pois declarou menos de 5% (cinco por cento) da receita bruta na declaração do Simples, assumindo então o risco dessa conduta de ser eventualmente objeto de fiscalização pela Receita Federal., ainda que o risco lhe parecesse em princípio baixo.

No Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 114/117), parte integrante do lançamento fiscal do ano-calendário 2006, não restou consignado nenhuma conduta da contribuinte que pudesse justificar sua exclusão do SIMPLES com efeito jurídico no próprio ano-calendário 2006 (ano da ocorrência da infração omissão de receitas e da infração excesso de receita bruta para figurar no SIMPLES).

Essas infrações não autorizam a exclusão do SIMPLES no próprio ano-calendário 2006, mas sim no ano seguinte, ou seja, com efeito jurídico a partir de 01/01/2007.

Entretanto, a exclusão do SIMPLES Federal, com efeito jurídico a partir de 01/01/2007 (primeiro dia do exercício seguinte ao ano da ocorrência da infração excesso de receita bruta para figurar no SIMPLES), restou desnecessário, pois a contribuinte, voluntariamente, já havia optado pelo lucro presumido para o ano-calendário 2007, conforme despacho da autoridade fiscal, de **04/02/2011** (e-fls. 189), *in verbis*:

(...)

Informamos que não foi elaborada representação Fiscal para Exclusão do Simples, a partir do ano-calendário de 2007, porque a partir de 01/01/2007 a empresa apresentou declaração optando pela apuração do Lucro Presumido, conforme pesquisa efetuada junto aos sistemas da RFB.

(...)

Como demonstrado, a exclusão do SIMPLES Federal, no caso de excesso de receita bruta no ano-calendário da ocorrência da diferença de base de cálculo - receita não declarada - omissão de receitas, dá-se com efeito jurídico a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º (Lei nº 9.317/96, art. 15, IV). Logo, por conta do excesso de receita bruta não há que se falar em exclusão do SIMPLES no ano-calendário da ocorrência do excesso de receita bruta, mas sim a partir do início do ano subsequente.

Configura prova direta da infração diferença de base de cálculo não declarada - omissão de receitas - lançamento de ofício dos tributos do Simples Federal com base nos dados de receita bruta mensal informados na declaração mensal do ICMS e confirmado pelo registro de saídas do ICMS, cujos dados foram repassados à Receita Federal por convênio de cooperação técnica pelo fisco estadual.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA FISCAL. PRETENSÃO INDEFERIDA.

Não há se justifica o pedido de diligência, sua realização, pois é totalmente desnecessária, ou seja, todas as provas da infração omissão de receitas e do excesso de receita bruta do ano-calendário 2006 constam dos autos, estão sobejamente demonstradas e comprovadas pelo fisco nos autos.

E quanto às despesas com salários e encargos, como já dito, não irrelevantes para apuração do SIMPLES que leva em consideração a receita bruta, sendo totalmente desnecessário o controle das despesas e custos.

A Contribuição para Seguridade Social - INSS- Simples (Contribuição Patronal) não incide sobre a folha, mas sim sobre a receita bruta.

Portanto rejeito o pedido de diligência por ser despiciendo, desnecessário, configurando intenção meramente protelatória da exigência do crédito tributário.

Nesse sentido também são os precedentes do CARF:

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR.. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. De conformidade com o artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária. A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.(Acórdão nº 20-601.462, sessão de 09/10/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de diligência considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.(Acórdão nº 102-49.407, sessão de 06/11/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A admissibilidade de diligência ou perícia, por não se constituir em direito do autuado, depende do livre convencimento da autoridade julgadora como meio de melhor apurar os fatos, podendo como tal dispensar quando entender desnecessárias ao deslinde da questão. Ademais, tem-se como não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quando este se revela prescindível. (Acórdão nº 19300.018, sessão de 13/10/2008).

PEDIDO DE PERÍCIA PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.(Acórdão nº 105-15.978, sessão de 20/07/2006).

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. Indefere-se o pedido de diligência ou perícia, cujo objetivo é instruir o processo com as provas que o recorrente deveria produzir em sua defesa, juntamente com a peça impugnatória ou recursal, quando restar evidenciado que o mesmo poderia trazê-las aos autos, se de fato existissem.(Acórdão nº 102-48.141, de 25/01/2007).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. Deve ser indeferido pedido de diligência quando prescindível, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/72.(Acórdão nº 201-80.294, sessão de 23/05/2007).

PERÍCIA.DESNECESSIDADE. Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando o exame de um técnico é desnecessário à solução da controvérsia, apenas circunscrita à matéria contábil e aos argumentos jurídicos ordinariamente compreendidos na esfera do saber do julgador.(Acórdão nº 102-22.937, sessão de 28/03/2007).

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. NEGATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. É incabível a realização de diligência ou perícia para responder a quesitos de natureza

legal, cujo conhecimento seja elementar ou que se refiram a prova passível de produção unilateral pelo contribuinte.(Ac. 3302-01.280, sessão de 09/11/2011, Relator José Antonio Francisco).

PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL. MEIO DE PROVA DESNECESSÁRIO. INDEFERIMENTO. O pedido de perícia técnica, para análise de dados que integram a escrituração contábil e já presentes nos autos, demonstra intenção protelatória e não caracteriza cerceamento do direito de defesa quando indeferido. A autoridade julgadora é livre para formar sua convicção devidamente motivada, podendo deferir perícias quando entendê-las necessárias, ou indeferir as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sem que isto configure preterição do direito de defesa. Por se tratar de prova especial, subordinada a requisitos específicos, a perícia só pode ser admitida, pelo Julgador, quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.(Ac. nº1802-001.006, sessão de 17/10/2011).

ASSUNTO:PERÍCIA/DILIGÊNCIA PRESCINDIBILIDADE – A perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para deslinde do litígio,não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela juntada de documentos (Acórdão CSRF 107-05.810, Relatora Karem Jureidini Dias).

ASSUNTO:PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2009,2010,2011 DILIGÊNCIA/PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa.Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.(Acórdão nº 1402-003.129–4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 15/05/2018,Conselheiro Paulo Mateus Ciccone–Presidente e Relator).

DILIGÊNCIA.PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO. A diligência não se presta para produzir provas de responsabilidade da parte. Tratando-se da comprovação de origem de depósitos bancários, a prova deveria ser produzida pela parte, sendo desnecessária a realização de diligência. Ademais, a solicitação de diligência ou perícia deve obedecer ao disposto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, competindo à autoridade julgadora indeferir aquelas que julgar prescindíveis.(Acórdão 1301-002.984– 3ª Câmara/1ªTurma Ordinária, Sessão de 12/04/2018,Fernando Brasil de Oliveira Pinto Presidente e Relator).

Não há que se falar em tributação mais onerosa O regime de tributação do SIMPLES para o ano-calendário 2006 foi opção manifestada pela própria contribuinte, conforme declaração do SIMPLES entregue ao fisco. A Contribuição para Seguridade Social - INSS - contribuição patronal - incide sobre a receita bruta e não sobre a folha de salários..

Diversamente do alegado pela recorrente, o regime simplificado, diferenciado e favorecido de que trata o art. 146, III, "d", da Constituição Federal é, justamente, o regime do SIMPLES, e o qual foi observado rigorosamente pelo fisco quando do lançamento fiscal de ofício.

**INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DO SIMPLES.
RECEITA DECLARADA - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - INFRAÇÃO REFLEXA.**

Mantida a infração principal diferença de base de cálculo - receita não declarada, implica, por decorrência, a manutenção da infração - insuficiência de recolhimento dos tributos do Simples acerca da receita informada na Declaração Simplificada do Simples - diferença de alíquota (infração reflexa).

LANÇAMENTO REFLEXO: CSLL-Simples, PIS-Simples, Cofins - Simples e Contribuição para Seguridade Social - INSS - Simples.

Mantido o lançamento principal, por decorrência devem ser mantidos também os lançamentos reflexos, pela conexão dos fatos e provas, e inexistindo razão fática e jurídica para decidir diversamente.

Por tudo que foi exposto, voto para conhecer do recurso, rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel