



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

Processo nº 19515.002865/2007-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-002.170 – 1ª Turma Especial
Sessão de 22 de outubro de 2014
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO
Recorrente BORRACHARIA E RENOVADORA DE PNEUS SUENP LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO. PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO.

Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a falta de escrituração de pagamentos efetuados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ana de Barros Fernandes Wipprich– Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Fernando Daniel de Moura Fonseca, Neudson Cavalcante Albuquerque, Alexandre Fernandes Limiro, Rogério Aparecido Gil e Ana de Barros Fernandes Wipprich.

Relatório

BORRACHARIA E RENOVADORA DE PNEUS SUENP LTDA. EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 16-31.088 (fl. 309), pela DRJ São Paulo I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

O processo trata de cinco autos de infração realizados para exigir créditos tributários relativos ao ano 2005, conforme os valores contidos na tabela seguinte:

TRIBUTO	PRINCIPAL	JUROS DE MORA	MULTA DE OFÍCIO (75%)	TOTAL	FLS.
IRPJ-Simples	9.350,14	5.555,93	7.012,56	21.918,63	129
PIS/PASEP-Simples	9.350,14	5.555,93	7.012,56	21.918,63	137
CSLL-Simples	15.170,13	9.091,50	11.377,54	35.639,17	145
COFINS-Simples	30.340,27	18.183,09	22.755,14	71.278,50	153
INSS-Simples	58.810,13	34.762,16	44.107,55	137.679,84	161

Conforme a descrição contida no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fl. 107), a empresa foi autuada em razão da constatação da existência de pagamentos efetuados com recursos de origem não comprovada, considerando o Livro de Registro de Entradas, as informações prestadas por seus fornecedores e a sua escrita contábil. Também estão sendo exigidos os tributos relativos à mudança de faixa de tributação do Simples, como consequência da omissão acima indicada.

O autuado apresentou impugnação (fl. 167), assim resumida no relatório da decisão recorrida:

5.1. a fiscalização efetuou os lançamentos à mingua da análise de situações pontuais existentes, não levou em conta a real situação da fiscalizada no período autuado e se pautou em informações e documentos fornecidos por terceiros, que podem inclusive ser concorrentes indiretos da contribuinte a despeito da regularidade dos lançamentos fiscais realizados pela autuada;

5.2. a fiscalização enveredou pelo tortuoso caminho das presunções, partindo de premissa falaciosa de que a contribuinte teria omitido receita no período autuado, sem que fosse descaracterizada a contabilidade da fiscalizada;

5.3. os valores que compõem a base de cálculo utilizada pela fiscalização não podem ser confundidos com receita bruta ou acréscimo patrimonial, já que não se trata de receitas próprias da contribuinte;

5.4. ao presumir que falta de comprovação dos recursos utilizados no pagamento de mercadorias e insumos caracteriza omissão de receita passível de tributação, o Fisco indevidamente alterou os conceitos de renda e de lucro previstos nos artigos 43 do Código Tributário Nacional (CTN) e 153, inciso III, e 195, inciso I, da Constituição Federal (CF);

5.5. somente pode ser tributada a renda/lucro que efetivamente representar acréscimo patrimonial disponível e novo para a empresa, sob pena de afronta ao princípio da capacidade contributiva, conforme entendimento, citado e pacífico, da doutrina e da jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, sob pena de se tributar o patrimônio do contribuinte;

5.6. no conceito de efetivo acréscimo patrimonial e disponibilidade sobre o mesmo acréscimo não se enquadram os recebimentos por conta e ordem de terceiros, tampouco os estornos e os resgates de aplicações financeiras;

5.7. o conceito de lucro utilizado pela CF para delimitação da competência impositiva da União (artigo 195, inciso I), consagrado na doutrina e legislação do direito comercial, não pode ser desnaturado pela legislação infraconstitucional sob pena de total desrespeito à ordem constitucional e ao artigo 110 do CTN, que tem força de lei complementar;

5.8. os supostos pagamentos de mercadorias e insumos constituem valiosos indícios de acréscimo patrimonial, mas não provam referido acréscimo, por não se caracterizarem disponibilidade econômica de renda ou proventos, não sendo, portanto, fatos geradores do Imposto de Renda, ainda mais no caso do contribuinte que não teve sua contabilidade descaracterizada;

5.9. a impugnante refuta a cobrança da CSLL, da contribuição ao INSS, do PIS e da COFINS sob os mesmos argumentos, até porque o julgamento da matéria contida no lançamento principal refletirá no julgamento destas exações reflexas;

5.10. especificamente também refuta o PIS e a COFINS devido inclusão em sua base de cálculo de valores relativos As receitas não-operacionais;

5.11. a Medida Provisória nº 1.724, de 20 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que incluiu qualquer tipo de receitas na base de cálculo da COFINS e do PIS, alterando as Leis Complementares nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e 07, de 07 de setembro de 1970, é inconstitucional, já que lei complementar não pode ser alterada por lei ordinária ou medida provisória e por ofender os princípios constitucionais da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I) e da segurança jurídica (artigo 5º, caput), visto que o artigo 195, inciso I, da CF, na redação vigente A época, previa a incidência das contribuições sociais, sobre o faturamento, entendido, sob pena de ofensa ao artigo 110 do CTN, como; receita bruta de vendas, e não sobre qualquer tipo de receita auferida, a qual somente poderia 'ser tributada com fundamento no § 4º do artigo 195, combinado com o artigo 154, inciso I, da CF, que exige lei complementar para criação de outras fontes de custeio para a seguridade social;

5.12. a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que alterou o artigo 195 da Constituição Federal, para

definir como base de cálculo das contribuições A seguridade social, a receita ou o faturamento, não torna constitucional a Lei nº 9.718/1998, porque a nova redação constitucional autoriza a incidência da contribuição ou sobre faturamento (decorrente exclusivamente da venda de mercadorias e da prestação de serviços) ou sobre a receita, e não sobre o faturamento entendido como a totalidade das receitas;

5.13. além disto, não há em nosso ordenamento jurídico disposição que confere legitimidade posterior A lei que nasceu inconstitucional;

5.14. a Lei no 9.718/1998 também é inconstitucional por ser decorrente da conversão da Medida Provisória (MP) no 1.724/1998 e o artigo 246 da Constituição Federal proíbe a adoção de Medida Provisória na regulamentação de artigo da Constituição alterado por Emenda Constitucional a partir de 1995;

5.15. devido a todas estas irregularidades, o plenário do STF em julgamento definitivo considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS;

5.16. como a multa de ofício segue a mesma sorte do tributo principal, sendo este inexigível, inexistente fundamento para imposição daquela

5.17. com base nas mesmas razões acima expostas, também inviável a exclusão da contribuinte do Simples, pois os valores apurados n o da fiscalização como suposta omissão de receita restaram totalmente refutados;

5.18. inúmeros julgados, cujas ementas são reproduzidas, corroboram o entendimento da impugnante no sentido de que são improcedentes os lançamentos com base em valores correspondentes a somatória das supostas compras de mercadorias e insumos de terceiros, devido à necessidade de averiguação concreta de todos os fatores que influenciam a apuração dos tributos, tais como os custos, diferenças de estoques inventariados e apuração efetiva do lucro; e

5.19. protesta por todos os meio de prova admitidos, inclusive pela juntada posterior de novos documentos que venham a auxiliar o julgamento da demanda.

A DRJ considerou a impugnação improcedente, trazendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

ESPÉCIES DE PROVAS. PERICIAL. DILIGÊNCIA. DOCUMENTAL. MOMENTO PARA REQUERER OU APRESENTAR: IMPUGNAÇÃO.

O processo administrativo fiscal federal prevê a prova pericial, a diligência e a prova documental, devendo as primeiras ser formuladas e justificadas na impugnação e a última, em regra, ser apresentada juntamente com a mesma impugnação.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO.

A instituição de uma presunção pela lei tributária transfere ao contribuinte o ônus de provar que o fato presumido pela lei não aconteceu em seu caso particular.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

PAGAMENTOS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS.

A falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica caracteriza omissão de receitas.

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.

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

Data do fato gerador: 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA.

As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

Cientificado dessa decisão em 22/05/2012, por via postal (fl. 329), o contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário (fl. 339), em 21/06/2012, em que repisa os argumentos trazidos na impugnação.

É o relatório

Voto

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

Autenticado digitalmente em 28/10/2014 por NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE, Assinado digitalmente em

04/11/2014 por ANA DE BARROS FERNANDES, Assinado digitalmente em 29/10/2014 por NEUDSON CAVALCANTE ALBUQUERQUE

Impresso em 07/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O recurso voluntário apresentado atende aos pressupostos de admissibilidade, sendo digno de conhecimento.

O primeiro argumento do recorrente propugna pela impossibilidade do lançamento realizado, considerando que a apontada omissão de receita, presumida, está fundamentada em documentos colhidos fora da escrita contábil do autuando.

O artigo 911 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR) deixa claro que a ação fiscal tem como objeto os livros e documentos contábeis do contribuinte, todavia sem prejuízo da possibilidade de colheita de informações perante terceiros, por meio de diligências e investigações.

Art. 911. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

O artigo 281 do RIR autoriza a presunção de omissão de receitas a partir da constatação da existência de pagamentos não escriturados, remetendo ao contribuinte o ônus de descaracterizar a omissão:

Art. 281. Caracteriza-se como omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, a ocorrência das seguintes hipóteses (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 40):

I- omissis

II- a falta de escrituração de pagamentos efetuados;

O recorrente alega que a presunção de omissão de receitas não pode ser usada aleatoriamente e não pode distorcer o conceito de receita bruta e de renda.

Todavia, o que se vê na espécie é a aplicação ordinária do referido dispositivo legal autorizador da omissão de receita, ou seja, foi constatado que o contribuinte efetuou pagamentos aos seus fornecedores e não contabilizou tais pagamentos. Apesar de intimado, o contribuinte não apresentou qualquer evidência contrária à realização desses pagamentos, assim ficou cristalizada a omissão de receitas em razão da ficção legal supracitada.

Ademais, sendo o contribuinte optante do Simples, cuja base de cálculo é a receita bruta, não há que se falar em renda, lucro ou ganho patrimonial para que se encontre o valor dos tributos devidos.

Destarte, não há qualquer vício ou irregularidade que macule os lançamentos realizados.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 19515.002865/2007-13
Acórdão n.º **1801-002.170**

S1-TE01
Fl. 381

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Neudson Cavalcante Albuquerque

CÓPIA