



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

Processo nº 19515.002962/2010-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.180 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente KX AUTO PEÇAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007

NULIDADE. DEVER DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, na atribuição do exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em caráter privativo, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Os lançamentos de PIS, de COFINS, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Walter Adolfo Maresch.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Artur José André Neto e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Autos de Infração

I - Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 134-143, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$60.137,10 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, referente ao ano-calendário de 2006, apurado no regime tributário do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

O lançamento fundamenta-se nas infrações que se seguem:

Item 1 – Omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), fls. 05-42 e 191 e aqueles escriturados no Livro de Registros de Apuração de ICMS, fls. 47-99, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 112-115;

Item 2 – Insuficiência de recolhimento decorrente da aplicação incorreta da alíquota incidente sobre a receita bruta, conforme dados informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), fls. 05-42 e 191.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “a” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 186, art. 188 e art. 199 do Regulamento do Imposto de Renda constante no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR, de 1999).

Em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários foram constituídos os seguintes créditos tributários pelos lançamentos formalizados neste processo:

II - O Auto de Infração às fls. 144-155 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$44.113,52 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: alínea “b” do art. 3º da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, bem como o inciso I do art. 2º, art. 3º e art. 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, § 2º do art. 2º, alínea “b” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

III – O Auto de Infração às fls. 156-163 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$62.352,22 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, bem como o § 2º do art. 2º, alínea “c” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

IV – O Auto de Infração às fls. 164-173 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$183.861,93 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, § 2º do art. 2º, alínea “d” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º da Lei nº 9.732, de 1998.

V - O Auto de Infração às fls. 174-184 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$525.697,51 a título de Contribuição para a Seguridade Social (INSS), juros de mora e multa de ofício proporcional. Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: § 2º do art. 2º, alínea “f” do § 1º do art. 3º, art. 5º, § 1º do art. 7º e art. 18, todos da Lei nº 9.317, de 1996 e ainda art. 3º e art. 5º da Lei nº 9.732, de 1998.

Exclusão do Simples

Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO/GABINETE/EQRES nº 73 /2010

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples o contribuinte que menciona.

O Chefe da EQRES/DERAT/SPO no uso da atribuição que lhe confere a Portaria de Delegação de Competência DERAT/SP nº 396, de 03/09/2010, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples Federal a partir do dia 01/01/2007 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

EMPRESA: KX AUTO PECAS LTDA CNPJ : 03.016.592/0001-28 Data da opção pelo Simples Federal: 01/01/2000 CPF RESPONSÁVEL : 030.245.458-67 Situação excludente (evento 321):

Descrição: Receita bruta no ano calendário 2006 ultrapassou o limite legal.

Data da ocorrência: 31/12/2006

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317 de 05/12/1996 - art. 9º, I, II; art. 12; art.13, II, a, § 2º; art. 14, I; art.15, IV, §3º.

- Instrução Normativa SRF nº 608 de 09/01/2006 - art. 21; art. 23, I; art. 24, VI.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, e suas alterações posteriores.

Art. 3º Poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias contados a partir da data do recebimento deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 7 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Federal, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua Jurisdição, por meio de impugnação por escrito, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples tornar-se-á definitiva.

Cientificada, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 195-212, com as alegações abaixo sintetizadas.

Faz um relato sobre a ação fiscal e suscita que:

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO FISCALIZADO

Todos os Termos de Intimação, assim como o auto de Infração foi lavrado dentro da própria repartição pública;

fiscalizadora em total, embora devesse sê-lo no próprio estabelecimento, sede da autuada, conforme dispõe o Artigo 10 do Decreto Federal nº 70.235/72, ficando desta forma totalmente viciado o procedimento fiscal.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, não se deu o trabalho de fiscalizar a empresa em seu estabelecimento, tampouco de lavrar o auto por supostas irregularidades encontradas em sua sede, ou seja, na empresa fiscalizada.

Se o RIR/94, é totalmente omissivo, deveria então o procedimento fiscal ter recorrido, analogicamente ao art. 108 do CTN, ao que preceitua o Decreto Federal nº 70.235 de 06/03/72, Artigo 10, que obriga a lavratura do auto no local da verificação da irregularidade, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, porque qualquer infração cometida por este, somente poderia tê-lo sido, dentro do estabelecimento

comercial, excetuadas feiras, exposições, mostras e operações semelhantes. Nesse sentido é a mensagem do Artigo 196 e seu parágrafo único do CTN.

A doutrina específica é taxativa quanto à obrigatoriedade da lavratura do auto de infração, no local do estabelecimento fiscalizado, considerando-se ineficaz e inválida a peça básica do Processo Administrativo Fiscal - PAF, "*in casu*", o auto de infração quando lavrado na própria repartição fiscal, como ocorreu no presente caso, eis, que a lavratura fora do estabelecimento fiscalizado, quando nenhum motivo relevante impedir esse procedimento normal e usual na fiscalização de todo e qualquer tributo ou contribuição, quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte.

Admite-se a lavratura fora do local do estabelecimento, nos casos de: feiras, exposições, mostras, mercadorias em trânsito, ou quando motivo grave impeça a lavratura no estabelecimento.

O auto de infração foi produzido em computador e entregue na empresa autuada, apenas para a coleta da assinatura de seu representante legal e devolução dos livros e documentos que serviram de exame da escrita, inclusive documentos estes que deveriam ser retidos por termos específicos pela fiscalização e tal fato não ocorreu.

O não cumprimento das formalidades obrigatórias, vicia o procedimento fiscal "*Ab. Initio*", seja porque toda a atividade fiscal é estritamente vinculada e regrada não havendo espaço, para a prática de atos discricionários ou facultativos, como é o caso em pauta.

II - O AUTUANTE NÃO É CONTADOR HABILITADO A INEFICÁCIA DOS ATOS DO AGENTE INCAPAZ

Deixando de trazer prova documental da capacidade técnico-legal do AFRF, autuante, como Contador habilitado no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC - SP já que o mesmo examinou Livros Diário, Razão, lançamentos contábeis e os respectivos documentos que lhes deram origem, efetuou o Exame da Escrita e Revisão Contábil, que são trabalhos de Perícia Contábil e de Auditoria Contábil, tarefas estas privativas de Contadores legalmente habilitados perante o CRC - SP (STF.RTJ 75/524-529); RTJ 105/1.118; Decreto Lei Federal n.º 9.295 de 27/05/1946, artigos 25, alínea "c" e 26), segue-se que o autor do auto de infração que teve por base e embasamento a Perícia Contábil e a Auditoria Contábil por ela mesma efetuada no Contribuinte em questão, é agente incapaz, sendo ineficaz seu trabalho fiscal, além do inevitável exercício ilegal de profissão, caso não se junte certidão do CRC-SP provando ser Contador regularmente habilitado. [...]

Quem conhece Direito sabe que a legislação infraconstitucional, torna-se inconstitucional, quando dispõe em sentido contrário as normas da Constituição Federal, já que ninguém adquire direitos contra a Constituição. (STF, RTJ 114/237-245, Plenário)

Aí o fundamento relevante que impede eficácia da Lei n.º 5.987/73 e demais disposições afins, que permitiram a admissão no serviço público para funções permanentes de fiscalização externa, na qual prepondera a execução de trabalhos típicos e privativos de Auditoria Contábil e Perícia Contábil, privativos de Contadores legalmente habilitados no CRC, sem que essas pessoas admitidas estejam habilitadas exige o artigo 4o , I da lei n.º 4.717/65.

III - DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

O termo de Verificação Fiscal e o Auto de Infração são peças fundamentais que deverão ser assinadas pelo Auditor fiscal da Receita Federal com a aposição do número de matrícula funcional, datado e deverá CARACTERIZAR-se pela descrição minudente, clara, objetiva e todos os procedimentos fiscais que antecederam a celebração do lançamento fiscal consubstanciada na peça específica denominada de Auto de Infração, de cujo teor deve o contribuinte tomar ciência, assinando, conforme previsto no PAF.

O termo de Verificação Fiscal e o Auto de Infração são as peças processuais proeminentes, mormente por estar presente o histórico cronológico da matéria acusatória, bem com a cristalina metodologia utilizada, devendo demonstrar de forma "clara e cristalina como água pura", as bases impositivas e respectivas memórias de cálculo, que permeiam a obrigação de modo inteligível, objetivando que o Contribuinte tenha exata compreensão dos seus termos, inclusive devendo fazer menção exata da capitulação.

No presente Auto de Infração o Auditor Fiscal da Receita Federal deixou de capitular de forma precisa a suposta irregularidade cometida pelo Contribuinte, consoante pode se verificar pelo Termo de Verificação de fls...., onde consta como enquadramento legal:

Artigo 31, parágrafo único, artigo 47 inciso III e IV da Lei nº 8981/95, combinado com o artigo 265 do Decreto nº 3000 de 26/03/99 e por outro lado no Auto de Infração, [...] consta com infração ao disposto nos Artigos 16 e 24, parágrafo 1º, da Lei nº 9.249/95, em consequência embora o Contribuinte esteja exercendo o contraditório e ampla defesa, o faz com grande esforço mental, desta forma fica caracterizado o CERCEAMENTO DE DEFESA.

IV - PRAZOS PARA ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA

Consoante disposto no Artigo 960 do RIR/94, o fisco deverá contemplar o Contribuinte, com o prazos de atendimento as intimações dentro das doses de razoabilidade. A legislação é clara neste sentido e no que se refere à forma de apuração presumida do lucro, o Artigo 89 da Lei nº 8981/96, há um prazo de 30 dias para que a empresa regularize o seu Livro Diário ou o seu Livro Caixa, independentemente da multa regulamentar aplicável. A Lei nº 9.065/95, em seu artigo 1º, estendeu o referido prazo para noventa dias. Se não houver regularização no prazo estabelecido na intimação, a hipótese será a de arbitramento consoante a Lei nº 8.981/95, artigo 47, Inciso II. Ocorre que no caso em tela, como se pode verificar pelos Termos de Intimações, não foi cumprido o prazo previsto em lei, caracterizando-se também o CERCEAMENTO DE DEFESA, em consequência os atos praticados deverão ser considerados nulos de pleno direito.

QUANTO AO MÉRITO

Em 23/09/2010, o Auditor Fiscal da Receita Federal, sob a alegação que a empresa omitiu em sua escrituração fiscal e contábil, receitas de revendas de mercadorias, através das informações obtidas junto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e de posse das GIAS - Guias de Informações e Apurações de ICMS, autuou a empresa no montante de R\$876.162,28, sob a alegação de OMISSÃO DE RECEITAS.

A exigência fiscal jamais poderá prosperar, eis que, eivada de ilegalidades e totalmente distorcido e equivocado da realidade dos fatos.

O caso em tela trata-se de prova emprestada pelo Fisco Estadual, e a prova assim obtida é meramente INDICIÁRIA, e não se presta como prova documental e material, pois não estão presentes quaisquer outros suportes probatórios documentais, e ainda que fosse indiciários deveriam ser juntados elementos de um conjunto que possa suscitar, há um tempo, causa, e a outro, efeito do fato a ser provado. O objetivo da prova emprestada, que por sinal não se trata de auto de infração do fisco estadual, mas mero documento informativo, tem como função deflagrar uma investigação profunda, visando a perfeita caracterização da suposta infração cometida. O fato de cotejar a DIRPJ e as GIAS, não indicam que estão exatas, ao revés podem estar e muito inexatas, pois no caso da GIA, regra geral o faturamento anual está transcrito no verso da GIA do mês de Janeiro do exercício seguinte, e no caso poderá ocorrer erros crassos de processamento por parte do Estado e também há muitos casos de devoluções de vendas que cotejado com a DIRPJ, apresenta distorções.

Há inúmeros casos de provas emprestadas, em cujas decisões, levam-se em consideração, em nome da certeza e da segurança, a prova nos autos e não os autos de infração como prova, que é o caso em questão.

Apenas para corroborar a assertiva supra, pede venia para transcrever as Jurisprudências que são fartas neste sentido. [...]

No presente caso, por questão de comodidade por parte do Auditor Fiscal da Receita Federal, não houve qualquer investigação objetivando a apuração da suposta OMISSÃO DE RECEITAS, simplesmente com base nas GIAS, foi elaborado o Auto de Infração e seus reflexos.

Como regra geral, cabe as autoridades fiscais provarem a omissão de receita, atividade decorrente de seu poder institucional, previsto no Artigo 41 do Código Tributário Nacional, de efetuar o lançamento, o que inclui determinar a matéria tributária, e no caso em tela a suposta omissão de receitas não está devidamente caracterizado através de prova material e tampouco o Contribuinte foi intimado a demonstrar de forma clara cada venda efetuada, mas simplesmente de forma genérica. A acusação de omissão de receitas por omissão de registro em sua escrita comercial, necessita, para sua subsistência, de prova direta da operação que deu causa a presunção.

No caso em tela trata-se de PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS, e, assim sendo deve reunir requisitos de absoluta lógica, coerência e certeza para lastrear a conclusão da prova da ocorrência de fato gerador do tributo.

O lançamento constituído, padece assim, dos princípios de segurança e certeza e, por essa via não há como se constituir o crédito tributário, apenas por presunção.

Conforme previsto no Artigo 24 da Lei nº 9.249/95, a omissão da receita deverá ser Verificada e para se caracterizar a OMISSÃO DE RECEITAS, indispensável se faz, a juntada das cópias autenticadas das notas fiscais de Vendas, os comprovantes que as mercadorias foram efetivamente entregues ao Comprador. A FORMA QUE O COMPRADOR PAGOU AS NOTAS FISCAIS/DUPPLICATAS DAS VENDAS DECLARADOS E CONSTANTES NAS GIAS, a cópia dos pedidos de Vendas e outros elementos DOCUMENTAIS que pudessem comprovar a suposta OMISSÃO DE RECEITAS, mas absolutamente nada foi juntado ao Termo de Verificação apenas e tão somente as xerox das GIAS obtidas junto a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Para efeito de determinação de eventual receita omitida, as supostas vendas da empresa, deveriam ser analisados individualizadamente, juntado a prova documental obtida perante pesquisa nos talonários de notas fiscais, ou, através de circularização, entretanto tal fato não foi verificado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, que simplesmente somou as GIAS e tributou, em consequência no caso em tela não há qualquer prova de OMISSÃO DE RECEITAS.

Como regra geral, cabe às autoridades fiscais provarem a omissão de receita, atividade que decorre de seu poder institucional, previsto no Artigo 142 do Código Tributário, de efetuar o lançamento, o que inclui determinar a matéria tributária, e no caso em pauta a suposta omissão de receitas não está caracterizado através de prova material e tampouco o Contribuinte foi intimado a demonstrar de forma clara a suposta OMISSÃO DE VENDAS, mas simplesmente de forma genérica.

No caso em tela, não foram observados os preceitos legais por parte do Auditor Fiscal da Receita Federal, em consequência o auto de infração deverá ser considerado nulo de pleno direito, eis que violou o próprio Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 1041/94.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Pelo exposto, requer o Impugnante o conhecimento e provimento deste recurso, a fim de que sejam declarados nulos e insubsistentes de pleno direito: o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica do ano base de 2.006, Programa de Integração Social, Contribuição Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e I.N.S.S., este calculado pelo faturamento, pelo Auditor Fiscal, uma vez, que o correto seria efetuar os cálculos sobre as folhas de pagamento dos empregados da empresa autuada.

O principal que é o IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, não sendo devido por via de consequência, os reflexos que são acessórios também acompanham e são igualmente indevidos.

Está registrado como resultado do Acórdão da 13ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 16-44.228, de 27.02.2013, fls. 257-273: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Ementa:

NULIDADE. INAPLICABILIDADE.

Não se cogita acerca de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ATOS PRIVATIVOS DE CONTADOR OU DE AUDITOR CONTÁBIL.
AUDITOR FISCAL.

COMPETÊNCIA.

A competência do Auditor Fiscal para o lançamento inclui o exame de livros e documentos contábeis, atividade que não se confunde com o exercício das profissões de contador ou de auditor contábil, cujas atribuições estão especificadas em legislação federal própria.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador (Súmula CARF nº 8).

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração deve ser lavrado no local de verificação da falta, que pode ser o estabelecimento do infrator, a repartição fiscal, ou outro local, não ensejando, por conseguinte, a nulidade do lançamento *ex officio* lavrado fora do estabelecimento do contribuinte.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (Súmula CARF nº 6).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

INFORMAÇÃO DOS FATOS E SUBSUNÇÃO ÀS NORMAS INFORMADAS.

Tendo havido, por parte do contribuinte, conhecimento e ciência de todos os fatos que ensejaram o lançamento e dos requisitos que compuseram a autuação; contendo o auto de infração suficiente descrição dos fatos e correto enquadramento legal, dada ciência e oportunizada a manifestação do autuado, ou seja, atendida integralmente a legislação de regência, não se verifica cerceamento do direito de defesa.

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 LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS.

Constitui prova direta de omissão de receita a constatação de vendas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS e não declaradas à Receita Federal.

Justifica-se o lançamento dos tributos do Simples quando apurado com base na divergência entre os valores constantes da declaração simplificada e os declarados ao fisco estadual, constantes da contabilidade da empresa em seu livro de registro de apuração 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.

Notificada em 19.03.2013, fl. 290, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 12.04.2013, fls. 291-305, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta que o recurso voluntário é apresentado regularmente e suscita que:

O Termo de Verificação Fiscal que ilustra o Auto de Infração informa que a ação fiscal teve início com o Mandado de Procedimento Fiscal 0819000/2010-017762 e código de acesso não informado.

No termo de início de fiscalização a auditora fiscal solicitou apresentação de livro CAIXA ou livro diário, posto de tratar de empresa optante pelo Lucro Presumido, bem como estatuto social e alterações, além dos extratos bancários das contas correntes da empresa.

Informa o Ilustre auditor fiscal que o MPF comandava fiscalização para o tributo IRPJ ano 2006, sendo que o contribuinte não estava omissa com a DIPJ 2007, ano calendário 2006.

Informa ainda que o contribuinte apresentou no curso da ação fiscal livros fiscais que foram confrontados com o Demonstrativo de Contribuições Sociais - DACON, a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples - PJSI - Ano Calendário 2006 -janeiro a junho, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, DIPJ, Ano Calendário 2006 julho a dezembro e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ano calendário 2006 e que foram apurados valores a lançar para IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e INSS representando receita ou rendimento omitido.

Concluiu o termo de verificação fiscal que toda a suposta movimentação bancária foi classificada como omissão de receitas, em conjunto com exame de GIAS da Receita Estadual.

Afirma o Auditor Fiscal que o fundamento da autuação foi a alegação de que a empresa teria omitido em sua escrituração fiscal e contábil receitas de revendas de mercadorias, através das informações obtidas junto à SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Trata-se de prova emprestada, cuja atribuição é meramente indiciária, não se prestando como prova documental e material, apenas servindo de documento informativo com função de deflagrar uma investigação mais criteriosa por parte do Fisco, inclusive com a circularização de informações por parte das empresas fornecedoras de material, como ocorre com frequência nas investigações do Fisco Federal, e que não ocorreu no presente caso. Assim, o Recorrente ficou com a atribuição de produzir PROVA NEGATIVA, de vez que o Fisco não se incumbiu de seu mister. [...]

Não consta no presente auto de infração que o Fisco Federal tenha obtido informações do Fisco Estadual através de processo regularmente instaurado, que deveria, se existente, compor as peças do presente auto de infração.

O artigo 24 da Lei 9.249/95 aduz que para assentar a omissão de receita deve ser verificada e caracterizada a juntada das cópias autenticadas de notas fiscais de vendas, os comprovantes que as mercadorias foram efetivamente entregues ao comprador, a forma que o comprador pagou as notas fiscais/duplicatas das vendas declaradas e constantes das GIAS, a copia dos pedidos de vendas e outros elementos documentais de comprovação da suposta omissão de receitas. Entretanto, nada disto foi juntado ao TERMO DE VERIFICAÇÃO, senão as meras cópias reprográficas não autenticadas obtidas junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Nestas condições, não foi observado o disposto no artigo 142 do CTN, não foi devidamente determinada a matéria tributária nem caracterizada através de prova nem tampouco o contribuinte foi intimado a demonstrar de forma clara a suposta omissão de vendas, mas simplesmente apresentada de forma genérica a suposta omissão das receitas por vendas não comprovadas pelo Fisco.

IV - A NÃO OCORRÊNCIA DA MATERIALIZAÇÃO DO FATO JURÍDICO TRIBUTÁVEL NO CASO CONCRETO

Se todos os expedientes acima expostos não forem suficientes para que seja julgado nulo o lançamento de crédito aqui refutado, passemos à análise da ocorrência dos fatos jurídicos e da legislação correlata à matéria com o que será demonstrado o equívoco cometido pelo Senhor Auditor fiscal. [...]

Vê-se, de plano, que a apuração da omissão de receita de acordo com a movimentação bancária, está vinculada ao confronto com as informações prestadas pelo contribuinte antes do início da ação fiscal, qual seja, deverá haver cotejo com os fatos geradores que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos o contribuinte.

No caso, o contribuinte tem DCTF SEMESTRAL VÁLIDA, RETIFICADORA ATIVA para o Primeiro Semestre e e para o Segundo Semestre.

Estes DCTF foram IGNORADOS pela auditoria fiscal, que não obedeceu aos ditames do parágrafo 2o do artigo 42 da Lei 9.430/96.

V - DO MÉRITO

Nesta ação fiscal e lançamento ora impugnado denota-se que são seguidos todos os preceitos legais e constitucionais que conforme se demonstra à saciedade toda a documentação apresentada à fiscalização e acostada aos autos.

Inexistem diferenças a serem recolhidas, a não ser que se queiram exigir os pagamentos em duplicidade, com o que ocorreria o "bis in idem" ou na verdade, EXCESSO DE EXAÇÃO FISCAL.

A pretensão do Senhor Auditor Fiscal em exigir valores apontados violando determinações estabelecidas em Portarias da SRFB e Instrução Normativa e demais diplomas legais, com certeza são flagrantemente violadores do princípio da legalidade.

Não há, portanto, suporte legal para que a exigência da diferença IRPJ, CSLL de contribuições para o PIS/COFINS possa prevalecer. Evidentemente houve neste tópico um equívoco de interpretação pelo Senhor Auditor Fiscal do procedimento fiscal autorizados e o qual o contribuinte conduziu o atendimento.

O crédito tributário pode ser definido, seguindo a lição do ilustre Hugo de Brito Machado, como o "vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do

qual o Estado, sujeito ativo, pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável, sujeito passivo o, o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)".

Importe salientar, assim, que apenas com a ocorrência do fato gerador não poderá o Estado automaticamente impingir o contribuinte ao recolhimento de determinada exação: necessária será a constituição do crédito tributário.

Pois bem, a referida constituição se dará pelo lançamento, nos termos do art. 142 do C.T.N., que, de sua análise, verifica-se que o lançamento representa um ato administrativo vinculado possuidor de duplo caráter, vale dizer, declaratório no que se refere à obrigação tributária e constitutiva no que tange ao crédito tributário.

As presunções legais, por serem excepcionais, dependeriam sempre de lei tipificadora dos fatos indiciários e prescritora da consequência para serem autorizadas, razões pela qual a presunção de remuneração neste lançamento não poderia ser admitida para fins de criar contribuições previdenciárias. A melhor doutrina do Direito Tributário é no sentido de que a lei deve conter em si mesma todos os elementos da decisão no caso concreto, de tal modo que não apenas o fim, mas também o conteúdo daquela decisão seja por ela diretamente fornecido. A tributação com base em presunção somente é cabível quando expressamente prevista em lei. Diante de eventuais indícios de omissão de receita, a fiscalização deve aprofundar os trabalhos fiscais de modo A COMPROVAR OU NÃO a ocorrência da irregularidade.

VI- ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO: VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS INSERTOS NO DECRETO 70.235/72 E LEI 9.784/99.

É inegável que existe para o contribuinte um dever de pagar tributos. Todavia, a cobrança de tributos em um Estado Democrático de Direito deverá respeitar e obedecer aos Magnos princípios estabelecidos constitucionalmente para que seja preservada a ordem jurídica. [...]

A verdade material decorre e complementa a própria legalidade, pois, a cobrança de tributos somente poderá ocorrer quando efetivamente concretizados no mundo factual todos os elementos previstos na hipótese de incidência abstrata da lei, como necessários à materialização do fato gerador e ao nascimento da obrigação tributária. Desse princípio deriva tanto para a Fazenda Pública (sujeito ativo) como para o contribuinte (sujeito passivo) o dever de cumprir fielmente os desígnios legais no tocante à correta identificação dos elementos que compõem a hipótese e o momento de ocorrência do ato írador, a partir do qual nasce o dever de pagar o tributo para o contribuinte e para a Fazenda Pública o dever-poder de lançar e cobrar o tributo. O tributo somente passa a ser devido e nasce a respectiva obrigação de pagá-lo quando comprovadamente os fatos do mundo real se subsumirem e se adequarem em tudo à hipótese abstrata da lei (realização de todos os elementos constantes da hipótese legal abstrata). A segurança jurídica é um princípio universal que informa todo o ordenamento jurídico. Exsurge da visualização conjunta e integrada do influxo de outros princípios e estará sempre presente onde houver Direito. Em matéria tributária, a segurança jurídica realiza-se por meio da junção, dentre outros, dos princípios da igualdade, legalidade (tipicidade cerrada), isonomia, unicidade de jurisdição, capacidade contributiva, pessoalidade, anterioridade, irretroatividade, vedação ao confisco, verdade material, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, razoabilidade e proporcionalidade. Por conseguinte, na busca de realizar a segurança jurídica, o exercício do dever-poder de fiscalizar, lançar e arrecadar os créditos tributários deverá reger-se de modo que sejam **rigorosamente observados** os princípios fixados pela Constituição. Tais princípios e

que devem direcionar cada momento da cadeia do curso tributário, desde a edição das leis até o iter das ações dos agentes do Fisco, seja na fase do procedimento fiscal, seja em sede do processo administrativo-tributário.

No sentido de realizar os desígnios constitucionais, o nosso ordenamento jurídico não aceita qualquer cobrança ou imposição de penalidade sem que sejam cumpridas todas as exigências e procedimentos previstos na legislação tributária, lei e atos reguladores infra legais, salvo quando manifestamente ilegais. Na fixação de regras procedimentais são relevantes as normas da legislação tributária, mesmo quando infra legais, pois essas normas são complementares das leis tributárias de acordo com os artigos 96 e 100 do CTN.

E mais, exige-se que o sujeito contra o qual é efetuado o procedimento tome conhecimento regular dos fatos e da acusação e possa a ela se opor, por meio de argumentos e provas, a fim de poder apresentar a sua defesa.

O lançamento tributário é um ato administrativo de ofício e como tal somente poderá se aperfeiçoar se forem seguidos todos os requisitos essenciais, procedimentos imprescindíveis à sua perfectibilidade, bem assim que o sujeito contra o qual foi procedido o conjunto de atos tomar a devida e regular ciência dos mesmos. O desrespeito resultará fatalmente na nulidade do ato por cerceamento do direito de defesa e grave violação aos Magnos princípios do contraditório e da ampla defesa. No sentido de revestir o lançamento tributário de maior certeza e segurança jurídica, em respeito aos Magnos princípios da Legalidade, Moralidade, da Eficiência, do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa e da Segurança Jurídica, a própria Administração Tributária, na busca de melhor exercer o controle sobre os atos de seus agentes, cercando-os de maior legitimidade e validade, bem assim dar mais proteção ao contribuinte, maior transparência, ciência e publicidade para o acusado dos seus procedimentos de ofício, criou o instrumento do Mandado de Procedimento de Fiscal - MPF.

Vale ressaltar a importância que adquiriu tal instrumento, inclusive tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico não aceita acusações sem provas e sem que o acusado tome ciência dessas acusações e provas e possa a elas se opor e produzir provas em contrário. Para tanto, por meio da Portaria 1.265, de 22 de novembro de 1999, ficou estabelecido que os procedimentos fiscais, relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, deveriam obedecer e somente seriam instaurados mediante [ato] específica denominada de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF. Essa Portaria foi revogada, havendo, sucessivamente, a Portaria 3.007/01, a Portaria nº 4.328/05, estando atualmente em vigor a Portaria nº 6.087/05, com base no Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

O Código Tributário Nacional nos seus artigos 96 e 100 reconhece que a legislação tributária compreende, além das leis, as normas complementares que regulamentam as leis sobre tributos ou relações jurídicas a eles pertinentes, incluindo-se entre esses atos as portarias. [...]

E indiscutível que a competência legal e geral do Auditor Fiscal da Receita Federal para atuar em procedimentos fiscais e lavrar autos de infrações decorre da Constituição, do Código Tributário Nacional e da lei ordinária (Lei nº 2.354/1954, art. 7º, Decreto-lei nº 2.225/1985 e Lei nº 10.593/2002), quando eles estiverem investidos no cargo.

Porém, a competência específica do Auditor Fiscal da Receita Federal para atuar em cada caso concreto, sempre estará na dependência de ato circunstanciado e especial, emanado de superior hierárquico, que lhe confira tal poder.

A previsão de que exista uma autorização em cada caso da autoridade hierárquica, como previsto em lei e estabelecido e regulado na Portaria nº 6.087/2005 que disciplina o MPF, não configura violação da independência ou da autonomia do Auditor Fiscal. Os poderes inerentes ao cargo são intocáveis no âmbito legal da sua atuação para apurar a ocorrência de irregularidades e infrações fiscais.

Impende observar que a atividade exercida no curso do procedimento fiscal, a constituição do crédito tributário por meio de lançamento, a lavratura de auto de infração, imposição de penalidade etc. são atividades vinculadas e obrigatórias por constituir "dever de ofício", nos termos do arts. 142 do CTN, desde que sempre respeitados os direitos e garantias individuais nos termos do artigo 145 da Constituição Federal.

As previsões constitucionais/legais não obstam nem invalidam a possibilidade que existam normas administrativas infra legais, com o fim de dotar o Auditor Fiscal da Receita Federal de competência particularizada para a prática de atos de fiscalizações específicas, casuisticamente em relação a contribuintes e fatos concretos. Pelo contrário, é a necessidade de assegurar esses princípios basilares, a independência no exercício do cargo e a segurança do poder de agir, que impõe a exigência de que sejam editados atos regulamentadores e autorizativos, de competência específica e casuística, indicando a autoridade e os limites em que será exercida a competência conferida ao Auditor Fiscal da Receita Federal.

Tais normas são imprescindíveis para fins de controle, segurança e certeza tanto dos contribuintes como da própria Administração Tributária e como proteção ao crédito tributário, inclusive como forma de evitar abusos ou que terceiros usurpem funções ou tentem praticar atos para os quais não sejam competentes ou não estejam qualificados e autorizados para tal.

Consequência disso é que as competências, embora apareçam abstratamente com a extensão, intensidade e amplitude necessárias para colher as várias hipóteses possíveis, outorgam, 'in concreto', única e exclusivamente o 'quantum' de poder indispensável para curar o interesse em vista do qual foi amplamente atribuídas a alguém: ou seja: nada mais do que o requerido para satisfação do dever que lhes preside a exigência. Logo, a compostura do 'poder' manejável ficará iniludivelmente delimitada pelo que seja deveras requerido para atendimento do interesse público que o justifica. Onde, em cada caso, coincidirá ontologicamente com o suficiente e indispensável para dar cumprimento ao dever de bem suprir o interesse em vista do qual foi conferida a competência.

VII- OS VÍCIOS DO LANÇAMENTO.

VII-1 DCTF Válida.

O lançamento ora impugnado foi justificado no TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL, sob a alegação de que o contribuinte não justificou RECEITA APURADA EM LIVROS FISCAIS que estaria incompatível com a receita declarada. Ocorre que EM NENHUM MOMENTO o Senhor Auditor Fiscal faz o confronto com as DCTF apresentadas a partir de informações colhidas em escrituração fiscal. [...].

Assim, claro que para a constituição de lançamento classificado como OMISSÃO DE RECEITAS, é básico que o auditor fiscal proceda ao cotejo entre os valores apurados e os valores declarados.

O contribuinte declarou os débitos relativos a IRPJ e CSLL em DCTF, relativamente ao ano de 2006.

O auditor fiscal não cuidou de produzir provas necessárias para desacreditar as DCTF apresentadas.

Informa que os valores não estão de acordo com os LIVROS FISCAIS. Não aponta quais os livros, que tipo de informação, onde este livro foi registrado, se ocorre de o mesmo ter sido objeto de registro. Foi livro de apuração de ICMS?

Foi livro diário, livro razão, livro caixa? Neste caso não se trata de LIVROS FISCAIS, mas LIVROS CONTÁBEIS.

Todos os esclarecimentos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal foram prestados, conforme ciência da Auditora Fiscal autuante em protocolo recebido, quando foram anexados Livro Caixa, Contrato Social e alterações, extratos de contas bancárias, estratos de aplicações financeiras, planilha de faturamento e memória de cálculo dos tributos do ano base 2007, Cópia da DIPJ 2008 ano base 2007 elaborada e transmitida.

Referido demonstrativo contém todo o faturamento do contribuinte no período fiscalizado, com número da nota fiscal, nome do cliente, valor do serviço, IRRF retido (1,50%), PIS retido (0,65%), COFINS retido (3%), CSLL retida (1%), totalizando retenção para a Receita Federal do Brasil de 6,15% sobre o faturamento, valores estacados em nota fiscal.

Assim, o presente lançamento fiscal é completamente desarrazoado, posto que ignora os mais elementares critérios de auditoria.

Mesmo que estas informações não houvessem sido prestadas pelo Contribuinte, cabia à auditora fiscal proceder ao confronto dos valores apurados como rendimentos do contribuinte no período fiscalizado com os valores já informados em DCTF, que se constituem em valores confessados, passíveis de execução fiscal no caso de não recolhimento ou parcelamento e mesmo no demonstrativo DACON, também com caráter informativo.

Temos, portanto, um lançamento fiscal esdrúxulo, todo viciado, devendo o mesmo ser declarado improcedente de pronto.

À guisa de informação, parte dos valores declarados em DCTF não foram quitados, mas devidamente parcelados através da opção pelo parcelamento instituído pela Medida Provisória 449/2008 e convertida na Lei 11.941/2009.

Por este demonstrativo fica claro o seguinte:

- a auditora fiscal considerou como rendimentos do contribuinte e os lançou por não estarem declarados em DIPJ, os valores de receita apurada, conforme quadro retro demonstrado. Ocorre que em DCTF já havia sido declarado tributos com base em fator gerador efetivamente ocorrido, não se demonstrando por provas robustas de valores diferentes dos efetivamente havidos e declarados.

VIII - CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A improcedência ou nulidade do lançamento deve ser declarada ainda pela ausência de fundamentos legais do débito. O fundamento deste procedimento diz respeito à divergência entre valores devidos mercê dos fatos geradores e impostos

calculados e declarados em DCTF e aqueles que foram escriturados. Não existe qualquer divergência de base de cálculo.

O agente fiscal ao constituir o crédito tributário deve indicar correta e precisamente a base de cálculo do lançamento, sob pena de sua insubsistência. As bases de cálculo que constam do corpo do auto de infração SÃO ABSOLUTAMENTE NULAS, PORQUANTO NÃO DEMONSTRADAS. O AUDITOR FISCAL ADUZ QUE APUROU AS BASES DE CÁLCULO EM LIVROS FISCAIS, QUANDO DEVERIA PROCEDER À APURAÇÃO EM LIVROS CONTÁBEIS E EM LIVROS AUXILIARES (LIVRO CAIXA, CONTRIBUINTE DO SIMPLES E LUCRO PRESUMIDO).

VIII.1- IRPJ:

Nada é devido. Foi apurada BASE DE CÁLCULO em que o relatório fiscal não demonstra sequer a fonte em que os valores foram auditados, apontando o auditor fiscal simplesmente LIVROS FISCAIS.

VIII.2- CSLL

Nada é devido. Foi apurada BASE DE CÁLCULO em que o relatório fiscal não demonstra sequer a fonte em que os valores foram auditados, apontando o auditor fiscal simplesmente LIVROS FISCAIS.

VIII.3- PIS

Nada é devido. Foi apurada BASE DE CÁLCULO em que o relatório fiscal não demonstra sequer a fonte em que os valores foram auditados, apontando o auditor fiscal simplesmente LIVROS FISCAIS

VIII.4- COFINS.

Nada é devido. Foi apurada BASE DE CÁLCULO em que o relatório fiscal não demonstra sequer a fonte em que os valores foram auditados, apontando o auditor fiscal simplesmente LIVROS FISCAIS.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por tudo até aqui colocado, s.m.j, a conclusão mais adequada e que prestigia a legalidade e a moralidade, é de que seja reconhecida a necessidade da imprescindível COTEJO DOS VALORES APURADOS COMO OMISSÃO DE RECEITA COM OS VALORES JÁ INFORMADOS EM DCTF.

E mais, também em nome da legalidade, da moralidade, da eficiência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa é imprescindível que se reconheça que a instauração, a regularidade, a legitimidade e validade do procedimento fiscal estão intrinsecamente ligadas e dependentes da obediência aos termos da legislação que inclusive é invocada no termo de verificação fiscal mas não é obedecida.. Tal afirmação leva à necessária conclusão de que qualquer lançamento tributário executado com base em procedimento fiscal contaminado por vício, igualmente, padece de vício bastante para torná-lo nulo a fim de ser restaurada a

ordem jurídica. Entendimento em contrário resultaria em ferir a própria segurança jurídica.

Não ocorreu, portanto, no presente caso o que autoriza a Lei 9249/95, na redação da MP 449/2008 e convertida na Lei 11.941, que estabelece no artigo 24, que verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão, estabelecendo ainda no § 2º que o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP e das contribuições previdenciárias incidentes sobre a receita. A prova apresentada é nenhuma. O Termo de Verificação Fiscal é viciado pela ocorrência de nulidade absoluta, não se reportando o auditor fiscal sequer ao livro contábil que teria embasado o lançamento, com a apuração de suposta omissão de receita.

Não tendo sido observados os preceitos legais, o Auto de Infração deverá ser considerado nulo.

Em face do que precede e por tudo o mais que destes autos consta, é a presente para requerer aos ínlitos Julgadores, que integram esse Colegiado do Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que se dignem conhecer e dar provimento ao presente Recurso, para o fim de alcançar-se declaração de manifesta insubsistência da autuação, por ser medida de direito e da mais lúdima justiça.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos e que o lançamento não poderia ter sido formalizado.

Cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência da RFB, em caráter privativo constituir o crédito tributário pelo lançamento. Esta atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, ainda que ele seja de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo. É a autoridade legitimada para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador. Nos casos em que dispuser de elementos suficientes à constituição do

crédito tributário, os Autos de Infração podem ser lavrados sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, os quais devem estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

Tem-se que toda a pessoa jurídica é obrigada a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelas autoridades fiscais no exercício de suas funções e não pode eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da RFB². Assim, a Recorrente foi validamente notificada de todos os termos fiscais destinados a obtenção esclarecimentos nos prazos legais, com o escopo de produzir um conjunto probatório robusto do ilícito tributário que lhe foi imputado.

Os Autos de Infração foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, aplicou a penalidade cabível e determinou a exigência com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Não restam dúvidas de que o lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), fls. 05-42 e 191 e aqueles escriturados no Livro de Registros de Apuração de ICMS, fls. 47-99, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 112-115. Os fundamentos de fato e de direito contam expressamente nos Autos de Infração, fls. 134-184 e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 112-115, que lhe é parte integrante, de forma clara, explícita e congruente de modo a propiciar o exercício do pleno direito do contraditório e ampla defesa.

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova, tendo em vista o prazo para atendimento das intimações.

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 197 do Código Tributário Nacional, art. 123 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, art. 2º do Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979 e art. 7º da Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos³.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

A autoridade administrativa procedeu regularmente à fiscalização lavrou os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas, nos termos do art. 196 do Código Tributário Nacional.

A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente suscita que o MPF de instauração do procedimento fiscal contém vício.

Na atribuição do exercício da competência da RFB, em caráter privativo, cabe ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no caso de verificação do ilícito, constituir o crédito tributário pelo lançamento, cuja atribuição é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O procedimento fiscal pode ser instaurado mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) objetivando a verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte da pessoa jurídica, mediante termo circunstanciado do qual será dada ciência ao sujeito passivo. As decorrentes de inclusão, exclusão ou substituição da autoridade fiscal, bem como dos tributos a serem examinados ou do período de apuração são procedidas mediante emissão de ato complementar. Verificado que o fato ilícito também é uma situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência de fato gerador de tributos diversos e a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, estes são considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

O MPF tem validade por 120 (cento e vinte) dias prorrogáveis quantas vezes sejam necessárias, observando em cada ato o prazo de 60 (sessenta) dias, cujas informações ficam disponíveis da pessoa jurídica na *internet* independentemente notificações sucessivamente formalizadas. A sua extinção ocorre com a conclusão do procedimento fiscal registrado em termo próprio. Este ato é *interna corporis* de controle interno e eventuais vícios

são consideradas meras irregularidades, que não têm efeito de contaminar de nulidade do crédito constituído pelo lançamento de ofício⁴.

Em relação ainda do procedimento fiscal, vale esclarecer que esse tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. Nessa oportunidade a espontaneidade do sujeito passivo está excluída em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. Esse ato vale pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos⁵.

No presente caso, o procedimento está regular, uma vez que o Delegado da Receita Federal do Brasil Competente em São Paulo/SP expediu o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 08.1.90.00-2010-01776-2, fl. 04. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente discorda da apuração da omissão de receitas, uma vez que apurou os tributos pela legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

A autoridade fiscal tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibí-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor dela dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais, cabendo à autoridade a prova da não veracidade dos fatos registrados.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei. É determinado pela aplicação do percentual correspondente ao valor acumulado mensalmente da receita bruta 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, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Abrange o IRPJ, PIS, CSLL, Cofins, INSS e IPI, se for estabelecimento industrial. Está dispensada de escrituração comercial desde que mantenha o Livro Caixa, no qual deve estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, o Livro de Registro de Inventário, no qual deve constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-

⁴ Fundamentação legal: art. 142 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e Instrução Normativa SRF nº 180, de 01 de fevereiro de 2001.

⁵ Fundamentação legal: art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

calendário, bem como todos os documentos e demais papéis que serviram de base para sua a escrituração.

Caracteriza-se como omissão a falta de registro de receita, ressalvada à pessoa jurídica a prova da improcedência, oportunidade em que a autoridade determinará o valor dos tributos a serem lançados de acordo com o sistema de tributação a que estiver submetida no período de apuração correspondente⁶.

Feitas essas considerações normativas, tem cabimento a análise da situação fática tendo em vista os documentos já analisados pela autoridade de primeira instância de julgamento e aqueles produzidos em sede de recurso voluntário.

O lançamento se fundamenta na omissão de receitas de receitas da atividade, cuja apuração foi efetivada a partir do cotejo entre os valores constantes na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – Simples (DSPJ – Simples), fls. 05-42 e 191 e aqueles escriturados no Livro de Registros de Apuração de ICMS, fls. 47-99, em conformidade com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 112-115 e com os valores discriminados na Tabela 1.

Tabela 1 – Demonstrativo dos valores omitidos no ano-calendário de 2006

Período 2006 (A)	Receita Bruta Apurada de Ofício R\$ (B)	Receita Bruta Declarada (C)	Receita Bruta Omitida R\$ (D)
Janeiro	223.401,40	53.401,40	170.000,00
Fevereiro	191.579,62	49.579,62	142.000,00
Março	342.056,96	55.056,96	287.000,00
Abril	258.825,17	58.825,17	200.000,00
Mai	426.990,65	60.990,65	366.000,00
Junho	311.183,26	58.183,26	253.000,00
Julho	523.252,56	60.252,56	463.000,00
Agosto	284.708,52	64.708,52	220.000,00
Setembro	371.308,63	67.308,63	304.000,00
Outubro	394.527,41	70.709,91	323.817,50
Novembro	279.442,11	71.441,61	208.000,50
Dezembro	258.328,09	70.115,01	188.213,08

Está registrado no Termo de Verificação Fiscal, fls. 112-115, cujas informações estão comprovadas nos autos e cujos fundamentos cabem ser adotados de plano:

Tendo em vista que no Ano-Calendário 2006 o contribuinte excedeu ao limite da Receita Bruta para permanência na Forma de Tributação do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e não realizou a devida exclusão no período de janeiro a junho de 2007, de acordo com o disposto nos artigos 2º, 9º e 12 ao 16 da Lei

⁶ Fundamentação legal: art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e art. 2º e art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

9.317/96, procedeu-se à elaboração de Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples a partir de janeiro de 2007.

Receita Bruta Apurada Ano Calendário 2006: R\$3.865.604,38 (Três milhões oitocentos e sessenta e cinco mil seiscentos e quatro reais e trinta e oito centavos)

DAS RAZÕES DO LANÇAMENTO

Conforme consultas nos Sistemas Corporativos da Receita Federal do Brasil verificou-se que o sujeito passivo apresentou para o período sob auditoria fiscal a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples - PJSI, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (art. 808 do RIR/99) o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON (IN SRF 387/2004) e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF com informações/declarações divergentes dos Livros Fiscais.

O contribuinte foi notificado através do Termo de Intimação Fiscal de 20/08/2010 a justificar as divergências entre a Receita Bruta Declarada/Informada (DIPJ/DACON/DCTF) e a Receita Bruta Declarada nos Livros Fiscais, e apresentou em 08/09/2010 a resposta: "não tem nada a declarar".

Diante do exposto, os valores das Receitas não declaradas e não oferecidas a tributação foram lançados de ofício através do Auto de Infração - Simples - Ano Calendário 2006 a título de Omissão de Receita ou Rendimento.

Ressalta-se que as diferenças apuradas para o período de 2007 serão objeto de lançamento de ofício após publicação do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Federal.

DAS BASES DE CÁLCULO

Os valores a lançar dos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS foram apurados com base nos valores nominais retirados dos Livros Fiscais apresentados pelo sujeito passivo confrontados com o Demonstrativo de Contribuições Sociais - DACON, a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - Simples - PJSI - Ano Calendário 2006, a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica -

DIPJ - ano calendário 2007 e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e representam a Receita ou Rendimento omitido [...]

DOS VALORES APURADOS

Diante do exposto, efetuou-se o lançamento de ofício, com a lavratura do competente Auto de Infração, no valor de R\$876.162,27 (oitocentos e setenta e seis mil cento e sessenta e dois reais e vinte e sete centavos), incluindo-se o valor do principal, multa e juros de mora, calculados até 31/08/2010, conforme processo número 19515.002962/ 2010-10.

A Recorrente apurou os tributos pela sistemática do Simples e procedeu de forma regular sua opção para todo ano-calendário de 2006. Assim a apresentação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) e da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) no mesmo período não têm força normativa de excluí-la do Simples.

As informações contidas no Livro de Registro de Apuração de ICMS escriturado pela própria Recorrente é prova lícita que pode ser utilizada como prova da receita bruta por ela auferida no ano-calendário de 2006. A divergência entre os valores das receitas escrituradas no Livro Registro de Apuração de ICMS e aqueles informados na DSPJ, caracteriza omissão de receitas quando não infirmada pela Recorrente à RFB.

As provas foram obtidas por meios lícitos dentro do regular exercício de atividade de fiscalização fazendária. O Livro Registro de Apuração de ICMS foi apresentado pela Recorrente, o que reforça o exame aprofundado para fins de apuração do ilícito tributário e a sua justa causa. Não se caracterizou, portanto, a prova emprestada, porque o referido Livro Registro de Apuração de ICMS é de pleno conhecimento da Recorrente, que aliás, o escriturou com base nas informações contidas em seus assentos contábeis. A Recorrente não indica pormenorizadamente eventuais que erros materiais na sua contabilidade, para fins de fundamentar sua alegação de que “os valores deveriam ser analisados individualizadamente, juntado a prova documental obtida perante pesquisa nos talonários de notas fiscais, ou, através de circularização”.

Assim, diferente do entendimento da Recorrente não houve qualquer arbitrariedade na constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício, que foram levados a efeito nos estritos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional. No presente caso também não houve presunção na apuração da omissão de receitas, já que a constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício baseou-se em provas diretas, em face das quais a Recorrente foi validamente cientificada para se defender.

Não foram produzidos no processo novos elementos de prova, de modo que o conjunto probatório já produzido evidencia que o procedimento de ofício está correto, não restando caracterizada a falta de comprovação do ilícito fiscal. A inferência denotada pela defendente, nesse caso, não é acertada.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁷. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁸.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

⁷ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁸ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 19515.002962/2010-10
Acórdão n.º **1803-002.180**

S1-TE03
Fl. 352

O nexo causal entre as exigências de créditos tributários, formalizados em autos de infração instruídos com todos os elementos de prova, determina que devem ser objeto de um único processo no caso em que os ilícitos dependam da mesma comprovação e sejam relativos ao mesmo sujeito passivo⁹. Os lançamentos PIS, de COFINS, de CSLL e de INSS sendo decorrentes das mesmas infrações tributárias, a relação de causalidade que os informa leva a que os resultados dos julgamentos destes feitos acompanhem aqueles que foram dados à exigência de IRPJ.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁹ Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.