



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

Processo nº 19515.002971/2007-05
Recurso nº 941.716 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.969 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente GE GE CIMENTO LTDA
Recorrida - Fazenda Nacional

NULIDADE - INEXISTÊNCIA - Atendidos todos os requisitos do artigo 10 do Decreto 70.235/72 é plenamente válido o lançamento fiscal.

DILIGÊNCIA A FORNECEDORES - PROVA LÍCITA - É lícita a prova de compras omitidas por diligência junto a fornecedores para confronto com a escrita da contribuinte, tanto mais quando ela foi intimada e tomou conhecimento dos documentos obtidos contra si em sede de fiscalização, tendo oportunidade de questionar sua veracidade ou aplicabilidade.

OMISSÃO DE COMPRAS - PRESUNÇÃO LEGAL - ÔNUS DA PROVA - Comprovada a realização de compras não escrituradas, nos termos do artigo 40 da Lei 9.430/96, o valor correspondente deve ser considerado receita omitida para fins de tributação no regime SIMPLES. Cabe à contribuinte a comprovação de toda a sua receita.

Recurso Voluntário Negado.

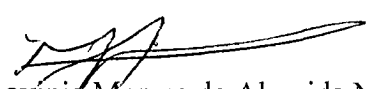
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** da primeira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que deste formam parte integrante.



Luiz Tadeu Matosinho Machado

Presidente



Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira

Relatora

EDITADO EM: 22/04/2013.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado (presidente), Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Eduardo de Andrade, Paulo Roberto Cortez, Márcio Rodrigo Frizzo, Andrada Márcio Canuto Natal.

Relatório

Em 19/10/2007 a recorrente foi autuada para exigência de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS no regime SIMPLES, acrescidos de juros e multa de 75%, em decorrência de omissão de receitas no ano-calendário de 2004. Ao circularizar três fornecedores, a autoridade fiscal identificou que a interessada fez compras com recursos não escriturados no montante de R\$ 6.440.606,79 e portanto não oferecidos à tributação. A contribuinte impugnou o lançamento em 21/11/2007, alegando nulidade do lançamento por não conter assinatura do delegado da Receita Federal, por carecer de embasamento legal e por erro na apuração da base de cálculo.

Alegou a interessada que o lançamento foi efetuado por presunção, logo, é ilegal, pois a presunção é mero indício, exigindo comprovação. A autoridade fiscal não comprovou o acréscimo patrimonial disponível para lançamento do imposto de renda ou a existência de renda auferida ou consumida. Assim, os lançamentos reflexos também são inválidos.

Segundo a contribuinte, tentava à ocasião reconstituir sua contabilidade para demonstrar a devida escrituração das receitas e dos pagamentos efetuados e, portanto, a ausência de base para o lançamento fiscal. Com relação à multa, não se pode aplicar em percentual superior a 2% pelo Código do Consumidor. O percentual de 75% está fora da realidade econômica vigente, é exorbitante e confiscatório. Já os juros SELIC têm natureza remuneratória e não meramente compensatória não podendo ser adotados para atualização de obrigações tributárias. Tais juros são superiores ao limite de 1% ao mês e por isso devem ser excluídos da autuação fiscal.

Protestou a contribuinte por todos os meios de prova e pediu o cancelamento do lançamento fiscal.



Em 06/04/2011 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (DRJ) decidiu manter o lançamento fiscal integralmente. Preliminarmente, entendeu a autoridade julgadora que a contribuinte deveria inserir, em sua impugnação, as provas de suas razões. Entendeu ainda que o lançamento fiscal atendeu a todos os requisitos dispostos no artigo 10 do Decreto 70.235/72 sendo plenamente válido e eficaz.

No mérito, esclareceu a DRJ que a contribuinte foi intimada para apresentar seus livros contábeis e fiscais. De posse deles, a autoridade fiscal circularizou três fornecedores e comparou as informações de vendas por eles fornecidas com o livro de Registro de Entradas da contribuinte. Com isso, verificou que a contribuinte comprou mais mercadorias do que aquelas, que registrou em suas entradas de estoque, sendo o valor residual das compras efetuado com recursos de origem não comprovada.

A autoridade fiscal intimou a contribuinte para esclarecer a escrituração de tais compras e a origem dos recursos e prorrogou prazos de resposta, porém não obteve retorno. Nesse sentido, a autoridade efetuou acertadamente o lançamento fiscal nos termos do artigo 40 da Lei 9.430/96, sendo válido para o IRPJ e para todos os tributos reflexos no âmbito do SIMPLES. Esclareceu a DRJ que a presunção legal vale nos termos da Lei cabendo à contribuinte escriturar adequadamente suas compras e comprovar que não as omitiu.

Já a multa de ofício de 75% tem embasamento no artigo 44 da Lei 9.430/96, assim como os juros SELIC fulcram-se no artigo 13 da Lei 9.065/95. Ambas as obrigações portando devem ser mantidas. Assim deliberou a DRJ.

Ciente em 10/11/2011 a interessada apresentou seu recurso em 15/11/2011. Alegou nulidade do lançamento fiscal por atraso no cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal que já havia expirado à altura em que o lançamento fiscal foi formalizado, sem que a interessada fosse intimada da prorrogação do prazo.

Alegou ainda a interessada que o uso de informações obtidas junto a terceiros fornecedores da contribuinte consiste em prova ilícita, pois tal diligência fiscal fere a intimidade e privacidade da contribuinte e tais informações só poderiam ser obtidas mediante autorização judicial. A contribuinte voltou a alegar a nulidade do lançamento fiscal por falta de assinatura do Delegado da Receita Federal.

No mérito protestou a recorrente contra o lançamento por presunção, alegando que a presunção se baseia em mero indício e que seria necessária a comprovação efetiva da ocorrência do fato gerador dos tributos do SIMPLES. A autoridade fiscal deixou de comprovar a efetiva existência de renda tributável. Nesse sentido, afirmou que não se pode fazer o lançamento de CSLL, PIS, COFINS e INSS como reflexos do lançamento de IRPJ. Protestou a recorrente pela falta de razoabilidade do lançamento fiscal e nesse sentido pediu seu cancelamento integral.

É o relatório.

Voto

Conselheira Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A interessada alega nulidade por falta de assinatura do Delegado no lançamento e falta de motivação. O lançamento fiscal atende a todos os requisitos formais e de conteúdo dispostos nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235/72 não havendo qualquer causa de nulidade que o desabone. Afasto, portanto, a preliminar de nulidade argüida pela interessada e reconheço a validade do lançamento e passo a analisar as razões de mérito.

Alegou ainda a interessada que o uso de informações obtidas junto a terceiros fornecedores da contribuinte consiste em prova ilícita. A autoridade fiscal tem todo o direito de fiscalizar a contribuinte e para tanto diligenciar quaisquer de seus fornecedores como um dos meios hábeis para checar a coerência da escrita contábil da contribuinte com a realidade dos fatos. Afinal, essa é uma das poucas formas de comprovar que as compras junto aos fornecedores não foram escrituradas pela empresa.

A autoridade fiscal tem o direito de perguntar aos contribuintes e obter dados relativos a sua escrita contábil incluindo operações de compra e venda. Tal diligência é lícita e os fornecedores da contribuinte encaminharam voluntariamente todas as informações. Tais informações não têm relação com operações financeiras, logo não gozam de qualquer privilégio de proteção pela Lei Complementar 105/01.

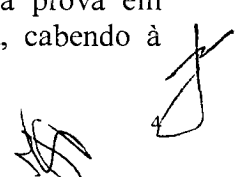
No mais, a contribuinte foi intimada do resultado da diligência junto aos fornecedores, das informações e documentos obtidos, antes da lavratura do lançamento fiscal, para que pudesse apresentar seus esclarecimentos e demonstrar que tais pagamentos foram escriturados ou não foram efetuados com recursos provenientes de receitas não escrituradas, bem como que a respectiva venda dos produtos adquiridos foi escriturada no livro de registro de entradas e saídas e, portanto, o resultado positivo foi tributado. Em detrimento disso, ficou a contribuinte silenciosa.

Como a contribuinte tomou ciência da prova produzida contra si antes do lançamento e teve oportunidade de pronunciar-se a esse respeito, resta caracterizada a licitude da prova e, logo, a adequada motivação do lançamento tributário pela verificação de compras não escrituradas nos termos do artigo 40 da Lei 9.430/96, o que se aplica também ao lançamento com base no regime SIMPLES.

No mérito protestou a recorrente contra o lançamento por presunção, alegando que a presunção se baseia em mero indício e que seria necessária a comprovação efetiva da ocorrência do fato gerador dos tributos do SIMPLES. Ora, a presunção legal é um artifício utilizado pela legislação que permite a tributação com base em determinados indícios, invertendo o ônus da prova. É uma norma especial que visa combater a evasão fiscal.

Na presença da presunção legal de omissão de receitas, cabe ao fisco comprovar a existência de compras não escrituradas, o que foi lícitamente efetuado no lançamento ora combatido. A partir daí, a Lei estabelece, como regra, que o valor de tais compras será considerado receita omitida, ensejando lançamento fiscal de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS pelo regime SIMPLES, neste caso. Ao auditor fiscal cabe o poder-dever de aplicar tal Lei nesses estritos termos.

Por outro lado, a presunção legal não é absoluta, cabendo a prova em contrário. A partir da presunção legal, opera-se a inversão do ônus da prova, cabendo à



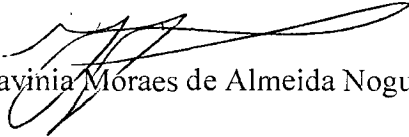
contribuinte comprovar que tais compras foram escrituradas em seus livros contábeis. Caso não tenham sido registradas as compras, deveria a contribuinte comprovar que foram efetuadas com recursos escriturados e/ou tributados ou ainda com recursos provenientes de empréstimos efetivos e outras origens, como realização de ativos e passivos contábeis, que não correspondem a receita omitida de tributação. Nessas hipóteses, deveria a contribuinte comprovar ainda que a ausência de escrituração contábil de compras ou baixa de outros ativos ou passivos não gerou prejuízo à autoridade fiscal, pois os tributos foram pagos sobre a receita real da empresa e a ausência de lançamentos contábeis não implicaria em incremento dessa receita.

Tratando-se ainda de compra de mercadorias e estoques, deveria a contribuinte comprovar que houve ingresso de tais compras nos livros de registros de entrada de mercadorias e estoques, para comprovar que a venda dos estoques correspondentes foi registrada no livro de saída e/ou nos livros contábeis da contribuinte e assim foi tributada.

Essas provas seriam capazes de demonstrar que, apesar das compras não terem sido escrituradas, não houve tributação a menor de receitas. Essa evidência da realidade dos fatos afastaria a presunção legal e seria capaz de tornar o lançamento tributário ilíquido e incerto. Por outro lado, não se verifica neste processo sequer qualquer argumentação fática acerca das compras não escrituradas, considerando que a contribuinte não se defende dessa matéria de fato e muito menos traz quaisquer provas em contrário.

Assim, o lançamento válido, lícito e eficaz constituiu o crédito tributário nos termos da Lei e, após o contraditório administrativo presente, não foram apresentados elementos capazes de subtrair de tal crédito sua liquidez e certeza. O crédito tributário de CSLL, PIS, COFINS, IRPJ e INSS ora em combate deve ser mantido.

Nesses termos, nego provimento ao recurso voluntário.


Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira